جامعة الأزهـــر
كلية الشريعة والقانون
بأســيوط

A

أحمد حسن يونس تركي

يا من عليه مدى الأيام معتمدي ∴ إليك وجهت وجهي لا إلى أحدِ
أنت المجيب لمن يدعوك يا أملي ∴ يا عدتي في طريق العمر ويا سندي
يا مالك الملك يا معطي الجزيل لمن ∴ يدعوك بلا حصر ولا عدد
مالي سواك ومالي غير بابك يا مولاي ∴ فهبوا ادعوك ما جنيت يدي
وانظر إلينا فكم أوليتنا نعمك ∴ يا من أجاب دعاء عبد مسكين

يارب * يارب * يارب

فقه الزواج وما يتعلق به
في
الفقـــه الاسلامي

إعـــداد
الأستاذ الدكتور / حامد علي حامد
الأســتاذ بقسم الفقه العام المساعد
بكلية الشريعة والقانون بأســيوط

الطبعة الأولى

١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م

(" بسم الله الرحمن الرحيم ")

افتتاحية البحث

الحمد لله رب العالمين أنعم علينا بنعمة الايمان وعاملنا بالفضل لا بالعدل . وأرسل إلينا رسولا بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره الكافرون فتح به أعينا عميا ، وآذانا صما وقلوبا غلفا فهو الفاتح لما أغلق والخاتم لما سبق ، والناصر الحق بالحق ، والهادى الى صراط الله المستقيم . ورضى الله تبارك وتعالى عن آل بيته الطيبين الطاهرين هداة الخلق إلى الحق ، وأصحابه الغر الميامين وتابع التابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين .. وبعد ...

فإن الله تعالى أحل الطيبات ، وحرم الخبائث فكان مما أحله الله سبحانه وتعالى النكاح ، وكان النكاح حلالا فى جميع الأزمنة التى مرت بها الانسانية وبه حفظ النوع الانسانى من الانقراض وبه عمرت الأرض وبه حصنت الفروج والأبصار ، وجدع به أنف الحرام ، واستبيح به ما كان ممنوعا قبله من النظر والوطء وغير ذلك قال تعالى :- (وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلاً مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجاً وَذُرِّيَّةً) (١) فلم يكن النكاح إذا من خصوصيات هذه الأمة بل كان شرعة عامة ومنهاجا وسيستمر إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها كما يكون فى الجنة قال تعالى :-

(١) آية رقم ٣٨ من سورة الرعد .

(وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ) (١)

والزواج نعمة من أجل نعم الله على عباده ٠٠ قال تعالى :ـ
(وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ) (٢) وبالزواج تولدت العواطف النبيلة والصلات الوثيقة بين نوعى الجنس البشرى وتنازل كل منهما عن كثير من حقوقه وواجباته التى بغير الزواج يحتفظ بها كل منهما ٠ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (خير نساء ركبن الابل صالح نساء قريش أحناه على ولده فى صغره وأرعاه على زوج فى ذات يده) (٣)

ثم أذكر فى هذه الافتتاحية بعض الأمور التى نلقى بها الضوء على موضوع الدراسة فأقول ومنه العون ٠٠

الأمر الأول : مدلول الأحوال الشخصية :ـ

يراد بالأحوال الشخصية الزواج وما يتعلق به من الرضاعة والحضانة والنسب والطلاق وما يتعلق به من العدة والرجعة وما يلحق بها من الميراث والوقف والوصية ٠ وتسمية هذه الموضوعات بالأحوال

(١) آية رقم ٥٤ من سورة الدخان ٠
(٢) آية رقم ٢١ من سورة الروم ٠
(٣) فتح البارى حـ١٩ ص ١٥٠ ٠

الشخصية إنما هو اصطلاح قانونى جديد وهذه التسمية لم تكن معروفة لدى الفقهاء القدامى بل كانوا يذكرونها بأسمائها الخاصه بها فيعنونون كتاب النكاح وكتاب الرضاع ونحو ذلك .

الأمر الثانى :

قسم الفقهاء الأحكام التى لاتتعلق بالعقيدة إلى قسمين : عبادات ومعاملات . فالعبادات هى الأحكام التى قصد بها التقرب إلى الله تعالى ونيل الثواب فى الآخرة كالصلاة والصوم فهى أحكام تنظم علاقة الإنسان بربه ، أما المعاملات فهى الأحكام التى تنظم ما يجرى بين الناس مما يحتاجون إليه فى حياتهم وعلاقة الأفراد والجماعات بعضهم مع بعض بما يحفظ العدل فى النظام بينهم .

الأمر الثالث :-

إختلفت نظرة الفقهاء فى الزواج وما يتعلق به ، هل هو من العبادات أم من المعاملات ؟ فمنهم من اعتبّره من العبادات لما فيه من معنى العبادة فإن فيه إعفاف النفس والغير والقيام بمصالح المسلم العاجز عن القيام بها ، وتهذيب الأخلاق ، وغير ذلك مما هو عبادة. وبعضهم اعتبره من المعاملات حيث ينشأ بالأيجاب والقبول ويلزم فيه المال والشهادة ويدخل تحت القضاء وكل هذا من خصائص المعاملات ،

ومنهم من اعتبره قسما مستقلا ببقاء النوع الانسانى لم يخلص عبـــادة ولا معاملة ، ولكل وجهة هو موليها واصطلاح القانونيين على تسميــة هذه الموضوعات بالأحوال الشخصية تساعد عليه اللغة ولا تأباه لأن المعنى اللغوى لها الشئون التى تتعلق بشخص الانسان ككونه ذكر أو أنثـــى وكونه زوجا أو أرملا أو مطلقا ونحو ذلك ، لكن الأفضل من وجهـــة نظرى تسميه الموضوعات هذه بأحكام الأسرة فى الفقه الإسلامى ٠

الأمر الرابع :ـ

اختصاصها التشريعى تختص أحكام الأسرة بالتشريع المتعلـــق بحال الشخص وأهليته وعقد الزواج وما يرتبط به من المقدمات والآثـــار ومسائل الرضاع والحضانة والنسب والعلاقة بين الأصول والفروع ،وفـــرق الزواج من طلاق وتطليق وفسخ وما يتصل بها من العدة والرجعة وتشمـــل نظام المواريث والوصايا والوقف والولاية على النفس والمال والوصايـــة وأسبابها وما يتعلق بها من المسائل ٠

الأمر الخامس : اختصاصها القضائى :

مر القضاء فيها بمرحلتيـــن :ـ

الأولى : كانت قبل سنـــه ١٩٥٥٠

الثانية :

بعد هذا التاريخ إلى وقتنا الحالى وفى المرحلة الأولى كـــان القضاء فيها من اختصاص المحاكم الشرعية حسب درجاتها من جزئيـــة وابتدائيـــة واستئنافية ،وكان إلى جانب المحاكم الشرعية مجالس مليـــة متعدد ، لرعايا الدولة غير المسلمين تبعا لطوائفهـــم المختلفة التى ينتمون إليها ولكل طائفة مجلسها الخاص ، ثم قضت حكومة الثورة بالغاء المحاكم الشرعية والمجالس المليـة بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ وانتقـــل الفصل فى منازعات الأحوال الشخصية إلى المحاكم الوطنية فى دوائـــر خاصة بها .

الأمر السادس : مصدر القضاء فيها :

مصدر القضاء فى منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلميـــن هو شرائعهـــم التى كانت تطبقهـــا مجالسهم القضائية قبل إلغائهـــا ، أما مصدر القضاء فى المنازعات التى تجرى بين المسلمين فى هـــذا الخصوص هو الفقـــه الإسلامى وهو ما كانت تطبقـــه المحاكم الشرعية قبـــل الغائها ، وكان القضاء يلتزم بتطبيق أرجح الأقوال فى المذهب الحنفى ولما كان الاقتصار على المذهب حرج اتجه المصلحون من ذوى الرأى وأولى الأمر الى الأخذ من آراء العلماء فى الفقه الإسلامى بما يدفع الحـــرج

وتحقيق المصلحة ويلائم روح العصر ذلك لأن الأحكام تتغير بتغيــــــر الظروف والأحوال فوضعــت القوانين المتعلقة بأحكام الأسرة مأخـــوذة من الآراء الفقهية ولو كانت خارج نطاق المذاهب الأربعه المشهــــورة وهذا يدل على مرونة الفقه الإسلامى وصلاحيتــه زادا لتقنين سليم يحقـق المصلحة على أساس العدالة ويفى بحاجة الناس فى كل عصر ومكـــان ونرجو أن يتعدى الفقه الإسلامى حدود الأحوال الشخصية ويكون أساســا لقانون عام فى جميع نواحى الحياة ونطرح ما أدخل علينا من القوانيـــن التى لاتلائـم طبائعنا وعقائدنا ، وعسى أن يكون هذا قريبا .

الاستاذ الدكتور / حامد على حامد

الأستاذ المساعد بقسم الفقه العام بكليـــة

الشريعة والقانون بأسيـــوط

المبحث الأول

التعريف بالزواج ومقدماته

تعريف الزواج في اللغة :

الزواج في اللغة : هو اقتران الشيء بشيء آخر ، ومن هذا المعنى قوله تعالى : (وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ) (١) أي قرناهم بهن ، وقوله تعالى : (وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ) (٢) أي قرنت بأبدانها أو بأفعالها ثم شاع استعمال لفظ الزواج في العقد الذي يقرن بين الرجل والمرأة على جهة الدوام حتى أصبح يسبق الى الفهم عند الاطلاق .

تعريف الزواج في الشرع :

هو عقد وضع شرعا ليفيد ملك استمتاع الرجل بالمرأة وحل استمتاع المرأة بالرجل قصدا على الوجه المأذون فيه شرعا .

(١) الاية رقم ٢٠ من سوره الطور .

(٢) من الآية رقم ٧ من سورة التكوير .

توضيح التعريف :

فعقد الزواج يفيد ملك استمتاع الرجل بالمرأة ويفيد أيضا حل استمتاع المرأة بالرجل ،ومن ثم فهو حق مشترك بينهما ، ولا بد أن يكون الاستمتاع على الوجه المأذون فيه شرعا ، وافادة العقد لهذا الاستمتاع كان بوضع الشارع فان العقود أسباب وضعها الشارع لتترتب عليها آثارها ، وقيد القصد فى التعريف ليخرج به شراء الأمة للتسرى ، فان هذا الشراء وان أفاد ملك الاستمتاع بهذه الأمة الا أنه لم يكن مقصودا بل كان أثرا لملك عينها وتابعا له ،ولا اعتبار لقصد التسرى عند الابتياع بعد وضع الشارع الشراء لملك العين فحل الاستمتاع هنا كان بملك اليمين ، وقد ذكر فى التعريف عبارة ملك الاستمتاع للرجل وحل الاستمتاع للمرأة لافادة المغايرة بين حق الرجل الذى يثبت له بالزواج ،وحق المرأة فان الزوج هوالذى يملك الاستمتاع وحده بالزوجة ما دامت الزوجية قائمة بينهما وتكون الزوجة مقصورة عليه دون سواه .

أما الزوجة فلها حق الاستمتاع بالزوج دون أن يكون ملكا لها خاصة لجواز تعدد الزوجات فلا يكون مقصورا عليها ومن هنا

كان التعبير فى حق الرجل ، بملك الاستمتاع وفى حق المرأة بحل الاستمتاع.

مشروعية الزواج :ـ

الزواج مشروع فى الاسلام وثبتت شرعيته بالكتاب والسنة والاجماع.

(١)- أما الكتاب فقوله تعالى : (فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ) . (١)

وقوله تعالى : (وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ) . (٢)

(٢) وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم (يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء) أى وقاية وستر من ارتكاب المعاصى والمحرمات وقوله صلى الله عليه وسلم (النكاح سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى) .

---

(١) من الآية رقم ٣ من سورة النساء.

(٢) من الآية رقم ٣٢ من سورة النور.

ولما كان بالزواج بقاء النوع الانسانى على أحسن وجه، وهو ضرورة اجتماعية وخلقية اهتمت به الديانات كلها ودعت اليه فلا نعد و الحقيقة الواقعة أنه مما اتفقت الشرائع السماوية جميعا على مشروعيته وبالضرورة انعقد اجماع المسلمين على مشروعيته ٠

حكمة مشروعيته :

لقد كرم الله الانسان وسما به فى تناسله الى الأمد الذى قدره الله له ومن ثم شرع له الزواج الذى يربط بين الرجل والمرأة برباط وثيق بنى على العداله والمحبة والتعاون ٠

ولما كان الانسان خليفة الله فى أرضه ليعمرها كان للزواج حكم بالغة فهو ينظم الظاهرة الطبيعية بين الرجل والمرأة على وجه يضمن سعادة الطرفين ويكفل لهما طيب الحياة وجميل الأثر وبها تبنى الأسر خلايا المجتمعات التى تقوم عليها وعن طريق الزواج تتوثق العلاقات بين الأسر والجماعات وفى أحضان الأسر تنشأ الناشئة محفوظة النسب فتصان عن الضياع ويولد عقد الزواج حقوق يلزم الوفاء بها لكل من الزوجين قبل صاحبه كما تنشأ عنه تبعات يشترك الزوجان فى تحمل أعبائها للنسل الذى

ينشأ منهما ويكون عناصر الأجيال المستقبلة . ولما كان للزواج هذه الآثار ذات الأهمية البالغة تولاه الشارع بالتنظيم المحكم التى صاحبت الزواج وسارت معه كل خطواته ومراحله حتى المرحلة التى تسبقه عادة وهى مرحلة الخطبة مما يدل على مدى عناية الشارع به واهتمامه بشأنه بغية الوصول به الى الغرض المقصود منه وتتمثل عناية الشريعة الاسلامية بعقد الزواج فى الامورالآتية :

أولا :

طلبت الشريعة الاسلامية ممن يريد الزواج أن يتعرف كل منهما بصاحبه على وجه يرشد الى اتجاه قلبه حتى اذا ما وقع التآلف بينهما وأقدما على بناء أسرة جديدة كان بناؤها على أسس من المودة والمحبة .

روى أن المغيرة بن شعبة خطب امرأة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم (أنظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما) أى تحصل الموافقه بينكما .

ثانيا :

كما طلبت الشريعة الاسلامية أن يسبق قيام الزوجية التعرف بين الزوجين واضعة بذلك أسس سعادة الحياة الزوجية

ودوامها طلبت منهما أيضا محافظة عليهـا ، القيام بحقوقهـا من الجانبين وأوصتهما بحسن المعاشرة وبالغت فى ذلـك لتنمو تلك الرابطة وتتوطـد بينهما • فتوتى ثمارها المرجـوة منها ،وهذا ما جاء فى القرآن الكريم فى قولـه تعالى :

(وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِى عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ••• وَعَاشِرُوهُـنَّ بِالْمَعْرُوفِ) (١)

ثالثا : [illegible]

ولم تقف الشريعة فى حفظ الحياة الزوجيـة واسعادهـا عند هذا الحد بل رسمت ضروبـا من العلاج لما عساه يحـدث من التقلبـات التى تتعرض لها النفوس البشرية وتمتد الـى القلوب تغير ما بها من ألفة ووفاق الى نفـرة وشقاق وذلك يتضـح جليا فى الأمور الآتيـة :ـ

أولا : موقف الرجل من هذه التقلبات :

طلبت الشريعة الاسلامية من الرجـل ان امتد الى قلبـه شيء من ذلك أن لايساير عاطفتـه الطارئة ، ولايستسلم لهـا ، ويكون عند داعى العقل والحكمة • عسى أن يكون فى ذلك الخيـر

(١) الآية رقم ١٩ من سورة النساء •

الكثير ، وهو ما أطعمه الله فيه ان التزم الأناة والصبر وعـــدم التأثر بهــذه العاطفــة وذلك فى قوله تعـالى : (فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا) ٠ (١)

وقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم : (لايفرق مؤ مــن مؤ منــة ان كره منها خلقا فقد رضى منها آخــر) ٠

الأمر الثانى : موقف المرأة من التغيير :ــ

طلبت الشريعة الاسلامية من الزوج أيضا حينما يمتد التغيير الى قلب المرأة ،ويخاف منها النشوز أن يسلك معها الطـــرق الثلاث التى أرشده اليها القرآن الكريم فى قوله تعـالى :

(وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِــي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّـهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا) (٢) وهذه الطرق مرتبة فى اتخاذها علاجــا حسب الترتيب الذى جاء فى الآيــة الكريمة فلا يسلك طريقة منهــا الا اذا لم تفـد التى قبلهــا ٠

---

(١) الآية رقم ١٩ من سورة النساء٠

(٢) الآية رقم ٢٤ من سورة النساء٠

الأمر الثالث : ما الحكم اذا امتد التغير الى قلب الزوجين جميعا ؟

وأذا امتد التغير الى قلب الزوجين جميعا وعجزا عن مقاومة ما طرأ عليهما ، وخيف وقوع الشقاق بينهما فالطريقة التى رسمتها الشريعة علاجا لتلك الحالة بينها القرآن الكريم أيضا • حيث طلب ممن يعلم بحالهما من المؤمنين أن يقوموا بواجب الصلح بينهما عن طريق التحكيم بايفاد حكما من أهلها وحكما من أهله تتجه نيتهما الى ايجاد الصلح بينهما عسى أن يظفرا به ويوفقهما الله اليه ، بل هذا ما وعد الله به اذا صدقت نية الحكمين فى التوفيق بينهما • قال تعالى :

(وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) • (١)

ما العمل اذا لم تفد طرق العلاج ؟

واذا لم تفد كل هذه الوسائل فى علاج ماطرأ بين الزوجين واستحال التوفيق بينهما ، وأصبحت حياتهما الزوجية غير صالحة للبقاء • لم يكن من الحكمة حينئذ سوى رفع هذه الحياة

---

(١) الآية رقم ٢٥ من سورة النساء •

بالطلاق الذى شرعه الله تعالى ليكون دواء لتلك الحالة ولـــم يشرع الله تعالى الطلاق ليكون منهيا للزوجية من أول مـــرة ، بل لايكون كذلك الا اذا تكرر للمرة الثالثة ، فأعطى المطلـــق بذلك فرصتين يتمكن فيهمـا من ارجاع زوجتـه ان وجد من نفســه الرغبة فى ذلك تاركا لما فرط منه قال تعالى :

(الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) (١)

وقد رتب الشارع على الانفصال بالمرة الثالثة أحكاما تراعى حـــق كل منهما وتحفظ عليه كرامته والحياة الزوجية التى تقوم علـــى ما رسمتـه الشريعة هى الحياة الكريمـة المهذبة التى توفـــر للزوجين الطمأنينـة والاستقرار ، وتعينهما على أداء رسالتهمـــا ومهمتهمـا فى الحياة وهذا ما يليق بحيـاة الانسان الاجتماعيـــة ويجعل الزوجية بحق مصدر سعادة وهناءة ينعم فى ظلالهـــا الزوجان بالأنس الروحى والراحة النفسية مما يهون أعباء الحيـــاة ومتاعبها وبهذا يكون الزواج كما وصفـه القرآن الكريم آية مـــن آيات الله ونعمة من أجل النعم التى أنعـم بها على عبـــاده ، فحق له تعالى أن يمتن بها عليهـم ويذكرهم بها بقوله جل شأنه :

---

(١) الآية رقم ٢٢٩ ، ٢٣٠ من سورة البقرة .

(وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ) (١)

الصفة الشرعية لعقد الزواج :-

المراد بالصفة الشرعية للزواج الحكم الشرعى الذى جعله الشارع له من الوجوب ، أو الندب ، أو الحرمة ، أو غيرها من الأحكام التكليفية التى يطلب بها الفعل أو الترك ، وصفة الزواج بهذا المعنى لم تكن واحدة بالنسبة لجميع المكلفين كفرضية الصلاة مثلا فانها فرض على جميع المكلفين وكذلك الصوم فهو فرض على جميع المكلفين ما عدا أصحاب الأعذار وكفرضية الزكاة فانها مفروضة على الأغنياء القادرين وكذلك الحج ومن ثم فحكم الزواج يختلف باختلاف حال المكلف من ناحية قدرته على تكاليفه المالية ، ومدى ميله للنساء ، وما يشعر به من نفسه من القيام بحقوق الزوجية والعدل فيها فاختلف الحكم فى الزواج تبعا لاختلاف الناس فى تلك الأحوال واعترته الأحكام التكليفية الخمسة أعنى بها الفرض ، والوجوب ، والندم ، والحرمة ، والكراهة وبيان ذلك ما يلى :-

---

(١) الآية رقم ٢١ من سورة الروم .

الزواج الفرض :ـ

فيكون الزواج فرضا : فى حق من اشتد ميله للنساء الـى حد التيقن بالوقوع فى الزنا ان لم يتزوج ، ولا يستطيع التحـرز عنه بالصوم ونحوه وكان قادرا على تكاليف الزواج المالية • من مهـر ونفقـة ، وآنسا من نفسه اقامه حقوقه الشرعية • ويعبر الفقهـاء عن هذه الحالة بحالة التوقـان أى الميل الشديد للنساء •

وعلة فرضية الزواج فى تلك الحالة لأنه تعين طريقا لما هـو لازم مفروض شرعا ، وهو الامتناع عن الزنا وصون النفس عنه • وقـد تقرر فى الشريعة : أن ما لايتصول الى الغرض الا به يكون فرضـا يلزم الشخص فعله ويكون آثمـا مستحقا للعقوبة بتركه •

الزواج الواجب :ـ

يكون الزواج واجبا اذا كان المكلف قادرا على تكاليفـه المالية ، واقامه حقوقـه الشرعية بايفـاء الزوجة حقها ، وكـان بحالة يغلب على ظنه الوقوع فى الزنا اذا لم يتزوج • فيكون آثمـا مستحقا للعقوبة بترك الزواج فى تلك الحالة أيضا الا أن العقوبـة هنا دون العقوبة فى الحالة الأولى •

الزواج المحرم :ـ

يكون الزواج محرما اذا كان المرء غير قادر على تكاليفه الشرعية . أو يتيقن من نفسه ظلم الزوجة والاضرار بها ، ان هو أقدم على الزواج لأن الزواج حينئذ يكون زريعة وسبيلا الى المحرم وطريق المحرم يكون محرما مثله .

الزواج المكروه :ـ

يكون الزواج مكروها اذا كان المكلف بحالة يغلب على ظنه فيها أنه لايفى بحقوق الزوجة ، فيقع فى الظلم اذا تزوج . ولا تصل هذه الحالة منه الى درجة اليقين .

مسألة :ـ

قد تتنازع فى الشخص حالتان تقتضيان التعارض فى حكم الزواج كما لو كان بحالة يتيقن فيها الوقوع فى الفاحشة ان لم يتزوج أو يغلب على ظنه هذا ، وهو الى جانب ذلك يشعر من نفسه يقينا أو غلبة ظن الوقوع فى ظلم المرأة والجور بها ، ان هو أقدم على الزواج . فماذا يكون الحكم حينئذ ؟ وأمثل الأقوال فى تلك الحالة : القول بحرمة الزواج على مثل هذا الشخص حتى لايقع فى الظلم الذى يتعدى ضرره الى

المرأة ، والمحرم لا يدفع بارتكاب محرم مثله وعليه أن يقوم نفسه
ويهذبها ويدفع شر شهوته بالصوم ، والمداومة عليه وهو العلاج
الذى رسمه الرسول صلى الله عليه وسلم لاضعافها وكسر حدتها
فى قوله صلى الله عليه وسلم : (يامعشر الشباب من استطاع
منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع
فعليه بالصوم فانه له وجاء) فوجب اللجوء اليه والى غيره
مما يكون علاجا لحالته حتى تتهذب أخلاقه ويبعد عنه الظلم
الذى يتأكده من نفسه أو يغلب على ظنه .

الزواج السنى :ـ

يكون الزواج سنة اذا كان المرء معتدلا فى طبيعته يستطيع
اتيان النساء ويأمن على نفسه من الوقوع فى الزنا ان لم يتزوج ،
كما يأنس من نفسه ايفاء الزوجة حقها ان هو أقدم على الزواج
وهذه الحالة هى المعروفة بحال الاعتدال وهى الكثيرة الغالبة
على الناس . والحكم بسنية الزواج فى تلك الحالة هو ما عليه
جمهور الفقهاء .

فالزواج عندهم مطلوب شرعا فى حال الاعتدال ثياب المرء
على فعله لكن لا يصل طلبه الى درجة الالزام . المقتضى للاثم
والعقوبة بتركه .

ورأى الجمهور السابق هو الرأى الأول :

الرأى الثانى :

ذهب الظاهرية الى القول بأن الزواج فى حالة الاعتدال حكمه فرض • فهو مطلوب للشارع على جهة الالزام • شأنه فى ذلك شأن الصلاة والصوم •

الرأى الثالث :

ذهب فقهاء الشافعية الى القول بأن الزواج فى حالة الاعتدال مباح • أى أنه غير مطلوب للشارع بل يجوز فعله كما يجوز تركه لكن الأفضل الترك تفرغا للعبادة •

الأدلة :

أستدل الظاهرية على مذهبهم بظواهر النصوص من الكتاب والسنة التى جاء فيها طلب الزواج بصيغة الأمر وهى ما يلى :ـ

١ ـ قوله تعالى : (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) •

٢ ـ قوله تعالى : (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم) •

٣ ـ قوله صلى الله عليه وسلم : (يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج) ٠

٤ ـ قوله صلى الله عليه وسلم : (تناكحوا تناسلوا تكثروا فانى أباهى بكم الأمم يوم القيامة) ٠ ووجه الدلالة من الآيات والأحاديث السابقة أنها تأمر بالزواج بصيغة الأمر ٠ والأصل فيها للوجوب ٠ فتفيد هذه النصوص وجوب الزواج المأمور به ولزومه ٠

واستدل فقهاء الشافعية على قولهم باباحة الزواج حال الاعتدال بأن المقصود منه فى تلك الحالة قضاء الشهوة الذى تدعو اليه الفطرة فهو من الأمور الدنيوية التى يحصلها الانسان لنفسه ولهذا يصح من المسلم والكافر ، والبر والفاجر فيكون مباحا كأكل الطيب من الطعام ولبس الناعم من الثياب ، وقد عبر الله تعالى عنه بالحل فى الآية الكريمة ٠ (وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ) (١) وهو فى معنى الاباحة كما كان هذا فى جانب البيع فى قوله تعالى : (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) (٢)

---

(١) من الآية ٢٧٥ من سورة البقرة ٠

(٢) آية رقم ٢٤ من سورة النساء ٠

واستدل الشافعية أيضا على قولهم بانه فى حالة الاعتدال يكون ترك الزواج والتخلى للعبادة أفضل من فعله بما يلى :ـ

أ ـ قوله تعالى : ﴿وَسَيِّدًا وَحَصُورًا وَنَبِيًّا مِّنَ الصَّالِحِينَ﴾ (١)

ووجه الاستدلال بها أن الله تعالى امتدح يحيى عليه السلام بحبس نفسه عن الزواج وتخليه للعبادة ، فلو كان الزواج أفضل لما كان هذا المدح من الله تعالى ليحيى عليه السلام ٠

والحصور : هو الذى لايأتى النساء مع القدرة عليه ٠

ب ـ حملوا الآيات والأحاديث السابقة التى وردت بصيغة الأمر على حالة التوقان التى يخشى منها الوقوع فى الزنا ، وحينئذ يكون الزواج واجبا ٠

واستدل الجمهور على سنية الزواج فى حال الاعتدال بما يلى :ـ

١ ـ روى فى الصحيحين (أنه جاء ثلاثة رهط الى بيوت ازواج ـ النبى صلى الله عليه وسلم يسألون عن عبادته فلما أخبروا كأنهم تقالوها فقالوا : وأين نحن من النبى صلى الله عليه وسلم قد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر قال أحدهم :

---

(١) آية رقم ٣٩ من سورة آل عمران ٠

أما أنا فانى أصلى الليل أبدا . وقال آخر : أنا أصوم الدهر ولا أفطر ، وقال آخر أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبدا . فجاء اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أنتم الذين قلتم كذا وكذا ؟ أما والله انى لأخشاكم لله وأتقاكم له لكنى أصوم وأفطر ، وأصلى وأرقد ، وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتى فليس منى) . (١)

ووجه الاستدلال أن النبى صلى الله عليه وسلم قرر فى هذا الحديث كما قرر فى غيره أن الزواج من سنن شريعته وأنه أفضل من التخلى لنوافل العبادة حيث أنكر العزوف عنه والتخلى للعبادة انكارا شديدا بقوله : (فمن رغب عن سنتى فليس منى) وفى هذا دليل واضح على طلب الزواج . وأنه سنة فى شريعة الاسلام .

٢ ـ ولقد داوم الرسول صلى الله عليه وسلم على الزواج ولم ينقطع عنه مدة حياته كما داوم عليه أكثر الصحابة رضوان الله عليهم . تطبيقا لهذه السنه المطلوبة مما لايتفق معها القول بالاباحة التى تقتضى أن يكون مأذونا فيه دون أن يكون

---

(١) نيل الأوطار حـ٦ ص ١٠٦ ط الحلبى .

مطلوبا للشارع· كما لايستقيم معها القول بأفضلية التخلي للعبادة اذ لوكان ذلك أفضل لما تحرى الرسول صلى الله عليه وسلم وأكثر الصحابة المداومة على الزواج ·

جواب الجمهور عن رأى الظاهرية والشافعية :ـ

١ ـ الجواب عن مسلك سيدنا يحيى :ـ

ومسلك سيدنا يحيى عليه السلام فى التبتل انما كان فى شريعته وقد نسخ فى الاسلام بما كان عليه الرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه·

٢ ـ والجواب عن قولهم بأن الزواج من الأمور الدنيوية بأن هذا القول غير مستقيم فان الزواج قد اشتمل على عبادة هى أعظم من الاشتغال بالنوافل ففيه أعفاف للنفس ، وصونها عن التردى فى الفاحشة ،وغير ذلك مما أسلفنا بيانه فلا يصح اعتباره بالمباح من الطيبات·

٣ ـ والجواب عن الظاهرية القائلين بفرضية الزواج حال الاعتدال أن القول بالفرضية غير مستقيم أيضا ضرورة صرف الأمر فيها عن ظاهره فان الرسول صلى الله عليه وسلم لم يلزم الناس به بما عهد عنه فى الزام الفرائض والواجبات

كالحج مثلا الذى قال فيه : (ياأيها الناس ان الله فرض عليكم الحج فحجوا) ولم نجد ، مع خطورته وعظيم شأنه بجانب الفرائض المعروفة فى بيان الرسول صلى الله عليه وسلم لها ، وانما حث عليه ورغب فيه ، وأرشد الناس اليه فى أحاديثه الكثيرة مما يدل على أنه سنة مؤكدة فى شريعته . (١)

وضع الزواج فى الشريعة الموسوية والمسيحية :

علمنا فيما سبق وضع الزواج فى الشريعة الاسلامية وأريد هنا أن أبين وضع الزواج فى الشريعة اليهودية والشريعة المسيحية ، ليتسنى لنا المقارنة بين الشرائع السماوية الثلاث فى نظرتها للزواج .

الزواج فى الشريعة الموسوية :-

يرى الاسرائيليون : أن الزواج بغية التناسل ، ودوام حفظ النوع الانسانى فرض على كل اسرائيلى . ومن تأخر عن أدائه ، وعاش أعزبا ، كان سببا فى غضب الله على بنى اسرائيل كما نصت

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام حـ٢ص٣٤٣ ، زاد المسلم للحجة حبيب الله الشنقيطى حـ٤ صـ٢٦٠ ، المهذب للشيرازى حـ٢ صـ٣٤ ، المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير حـ٧ صـ ٣٣٣ .

على ذلك المادة رقم (١٦) من الأحوال الشخصية لهم .[1]
ولا يأخذ الزواج هذه الصفة الا اذا كان المكلف قادرا على القيام بواجباته الزوجية ، ومتمكنا من الوفاء بالتزاماته المالية ، ويستندون في هذا الحكم على ما جاء في التوراة التي بايديهم : (خلق الله الانسان على صورته ، على صورة الله خلقه ، ذكر أو أنثى خلقهم وباركهم الله ، وقال لهم : أثمروا وأكثروا ، واملأوا الأرض وأخضعوها وتسلطوا على سمك البحر وعلى طير السماء وعلى كل حيوان يدب على الأرض)[2] ففي هذا النص بيان لحكم الزواج والغاية منه ، وانما جاء فيه "وباركهم الله وقال لهم أثمروا واكثروا " .

متى يكون الزواج مكروها في الشريعة الموسويه ؟

يكون الزواج مكروها عندهم في حالتين :-

الحالة الأولى :

اذا تم العقد دون رؤية الرجل لزوجته كما جاء هذا في المادة ٢١ من قانون أحوالهم الشخصية .

(١) الأحوال الشخصية للاسرائيليين لمسعود جاى بن شمعون .
(٢) سفر التكوين من التوراة ، الاصحاح الاول عدد ٢٧ ، ٢٨ .

الحالة الثانية :

اذا كان بين الزوجين فرق كبير فى السن ، فيكره أن يتزوج الشيخ بصبية والعجوز بصبى ، وذلك ما نصت عليه المادة ٢٠ من القانون السابق والنص هو " عقد الزواج على الزوجة من غير أن يراها مكروه . وكذلك زواج الشيخ بصبية ،وزواج العجوز بصبى مكروه .

وعلة كراهية الزواج فى الحالة الأولى أن الزوجة قد لا تقع موقع القبول من الزوج ، بعد انشاء العقد وابرامه ، فيختل مقصد الزواج . وكان مكروها فى الحالة الثانية لانه فى الغالب لايكون محصنا لايقصد منه ما يقصد من الزواج .

الزواج فى الشريعة المسيحية :-

ووضع الزواج فى نظر المسيحين يختلف باختلاف حال الشخص . فان كان بحالة لايأمن على نفسه الوقوع فى الزنا ، فان الزواج لمثل هذا يكون مندوبا ومن كان معتدلا يمكنه التغلب على شهوته ولا يخشى التردى فى الفاحشة فالمندوب فى حقه ترك الزواج واعفاف النفس عنه اكثر منه كرامة وكمالا ،وأفضل احسانا، فقد دعا السيد المسيح عليه السلام الى الانقطاع للعبادة ،

والتخلى لخدمة الخالق جل وعلا ، ورغب فيه لمن استطاع ان يضبط نفسه ويتحكم فى شهوته وجاء هذا فى الانجيل الذى بأيديهم حيث قال فى خطابه لهم عليه السلام " أنه يوجد خصيان ولدوا هكذا من بطون أمهاتهم ، ويوجد خصيان خصاهم الناس ، ويوجد خصيان خصوا أنفسهم لأجل ملكوت السموات من استطاع ان يقبل فليقبل .) (١)

وفى رسالة بولس الرسول الى أهل كرنوثوس :

(ولكن أقول لغير المتزوجين وللأرامل . أنه حسن لهم اذا لبثوا كما أنا . ولكن اذا لم يضبطوا أنفسهم فليتزوجوا لأن التزوج أصلح من التحرق) (٢) هذا هو حكم الزواج الأول للمرء . أما الزواج الثانى فانه يكون مكروها عندهم ، والثانى قالوا فيه أنه علامة الغواية ، وما كان اكثر من الثالث وصفوه بالزنا الظاهر وهذا بالنسبة لمن يقدر أن يضبط نفسه .

مقارنة :-

ومن هذا العرض لوضع الزواج فى الشرائع السماوية الثلاث

---

(١) انجيل متى اصحاح ١٣ عدد ٣ .

(٢) انجيل متى اصحاح ٧ عدد ٨ .

نرى أن الشريعة الاسرائيلية شديدة فى طلبه حيث جعلته أمـــرا محتما على كل مكلف يجد أهبتـه ويستطيع القيام بواجباتـــــه الزوجية ولو كان معتدلا فى طبيعته • لايخشى على نفسه الوقــوع فى الفاحشة • والشريعة المسيحية قد تساهلت فى طلبه ولم تجعلــه أمرا محتما حتى فى حالة التوقـان وخشية الوقوع فى الزنـــــا ، ورغبت فى الرهبنـة والتخلى للعبادة ورأت هذا مندوبا حالـــة الاعتدال ، وضبط النفس • أما الشريعة الاسلامية فانها انكــرت هذه الرهبنـة وردها الرسول صلى الله عليه وسلم حينما اراوهـــا بعض صحابته ، وقرر أن الزواج من سنن شريعته ورغب فيـــه وحض عليه وجعلـه أفضل من التخلى للعبادة ، ولم يكن الـــزواج أمرا حتما فى الاسلام الا اذا كان طريقا لصون المرء عن التـــردى فى الفاحشة فكان تشريع الزواج فى الشريعة الاسلامية تشريعـــا وسطا محققا ما أراده الله تعالى للأمة الاسلامية قال تعالى :ـ

(وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطاً لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّـــاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا) • (١) .

---

(١) آيه رقم ١٤٣ من سورة البقرة •

الأنكحة التى هدمها الإسلام :ـ

كان للعرب قبل الاسلام عادات وأعراف فى الزواج منها مـــا هو محمود أقره الاسلام • ومنها ما هو مذموم هدمه الاســـلام • فالأنكحة التى أنكرها الاسلام أنواع كثيرة منها ما يلى : ـ

١ ـ نكاح الاستبضاع :

ومضمون هذا النكاح أن الرجل كان يقول لامراته اذا طهرت من طمثها أى حيضها أرسلى الى فلان فاستبضعى منه أى أطلبـــى منه المباضعة أى الجماع لتنالى الولد فقط ويعتزلها زوجها حتـــى يتبين حملها فاذا تبين أصابها اذا أحب وانما يفعل ذلك رغبـــة فى نجابـــة الولـــد •

٢ ـ نكاح الرهـــط :

ومضمون هذا النكاح أن يجتمع عند المرأة رهط من الرجـــال وهو ما دون العشرة كلهم يصيبها فان حملت ووضعت ومر عليهـــا ليال أرسلت اليهم فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعـــوا عندها فتقول لهم قد عرفتم ما كان من أمركم وقد ولدت فهو ابنـــك يافلان تسمى من أحبت باسمه فيلحق به ولدها لا يستطيـــع أن يمتنع منه الرجل •

٣ ـ نكاح البغايا :

وهن النساء المعروفات يذهب اليهن من يريد من الرجال لاتمتنع ممن جاءها وكن ينصبن على أبوابهن رايات تكون علما فمن أراد دخل عليهم فاذا حملت احداهن ووضعت جمعوا لها ، ودعوا لها القافة وهو من يشبه بين الناس فيلحق الولد بالشبه ، ثم ألحقوا ولدها الذى يرونه فالتصق به ودعى ابنه لايمتنع عن ذلك (١)

٤ ـ نكاح الشغار :

وهو أن يتفق رجلان ،على أن يتزوج كل منهما ابنة الآخر أو أخته ،ولا صداق بينهما ،بل يضع كل منهما صداقا للأخرى ، وسمى شغارا لخلوه من المهر ،وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم (٢) عن الشغار ٠

٥ ـ نكاح المتعة :ـ

وهو كل نكاح كان الى أجل من الآجال قرب أو بعد وسيأتى الحديث عنه فيما بعد ٠

(١) سنن الدار قطنى حـ٣ صـ٢١٦ ، ٢١٧ ، صحيح البخارى بحاشية السندى حـ٣ صـ٢٤٨ ٠

(٢) فتح البارى حـ٩ صـ١٦٢ ، قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى صـ٢٠٣ ٠

٦ ـ نكاح البـدل :ـ

وهو أن الرجل كان يقول للآخر تنازل لى عن امرأتك وأتنازل لك عن امرأتى وأزيدك ٠

٧ ـ نكاح الارث :ـ

وهو أن أكبر الأبناء كان يتزوج زوجه أبيه بعد موتــه، باعتبارها ملكا موروثا ان أعجبته ،والا زوجها لمن يشاء وقبض مهرها لنفسه٠ وهناك نوع آخر يطلق عليه نكاح الخـدن ٠٠٠٠ .. أى كانوا يقولون ما استتر فلا بأس به وما ظهر فهو لؤم ٠ فلمـا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم هدم نكاح الجاهلية كلـه الا نكاح الناس اليوم أعنى به أن يخطب الرجل الى الرجـل وليتـه أو ابنتـه فيصدقها ثم ينكحها ،وهذا النظام الذى أبقـى عليه الاسلام لايتحقق الا بتحقق أركانه من الايجاب والقبـول وبشرط الاشهار وهو بهذا المعنى يفيد حل استمتاع كل مـن الزوجين بالآخر على الوجه الذى شرعه الله وبه تثبت الحقـوق والواجبات التى تلزم كل منهما لكن يلاحظ أن الاسلام أقر أمريـن : مما كان عليه العرب قبل الاسلام وهما :

الأمر الأول :

أن الرجل كان اذا أراد الزواج يخطب البنت من أبيهـــا أو من وليها فاذا رأى الأب أو الولى أن هذا الخاطب كفئـــا لبنته استشارها فى أمر تزويجها منه فان رضيت أعلن الأب للخاطب قبوله واتفقا على صداق معين يسمى مقداره ويكون ذلك بحضـــور شهود ٠

الأمر الثانى :

كانوا يحرمون الزواج بالمحرمات ، فلم يعرف فى تاريـــخ العرب أن تزوج واحد منهم بأمه ولا بابنته ولا بأخته ولا بعمتـــه ولا بخالته ،وكانوا يكرهون الجمع بين الأختين ٠

الترغيب فى الزواج :-

رغب الاسلام فى الزواج بصور مختلفة فتارة يذكر أنه مـــن سنن الأنبياء وهدى المرسلين قال تعالى : ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُــلاً مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً ﴾ (١) وقوله صلى الله عليـــه وسلم : (أربع من سنن المرسلين الحناء ،والتعطر ،والســـواك والنكاح) ٠ (٢)

(١) الاية رقم ٣٨ من سورة الرعـد ٠

(٢) تحفة الاحوذى حـ٤ صـ١٦٦ ط دار الكتب العلمية ٠

وفى رواية الحياء بدل الحناء ، وتارة يذكر فى معرض الامتنان قال تعالى : (وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ) (١) واحيانا يتحدث عن كونه آيه من آيات الله قال تعالى : (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً) (٢) والاسلام ينظر الى الزواج على أنه سبب من أسباب الغنى وازاله الفقر قال تعالى : (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم واماثكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم) (٢) وقال رسول الله صلى اللهعليه وسلم (الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة). (٣) والزوجة الصالحة فيض من السعادة يغمر البيت ويملؤه سرورا وبهجة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله عز وجل خيرا له من زوجة صالحة : ان أمرها أطاعته وان نظر اليها سرته ،وان أقسم عليها أبرته ، وان غاب عنها نصحته فى نفسها وماله) (٤) وقال رسول الله صلىّ اللهعليه وسلم :

(١) آية رقم ٧٢ من سورة النحل .

(٢) آية رقم ٣٢ من سورة النور .

(٣) رواه مسلم .

(٤) رواه ابن ماجه .

(من سعادة ابن آدم ثلاثة : ومن شقاوة ابن آدم ثلاثة : من سعادة ابن آدم . المرأة الصالحة ، والمسكن الصالح ، والمركب الصالح ، ومن شقاوة ابن آدم : المرأة السوء والمسكن السوء والمركب السوء) (١) . والزواج عبادة يستكمل الانسان بها نصف دينه . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من رزقه الله امرأة صالحة فقد أعانه على شطر دينه ، فليتق الله في الشطر الباقي) (٢)

حكمة الزواج :ـ

رغب الاسلام في الزواج لما يترتب عليه من آثار نافعة تعود على الفرد والأمة والنوع الانساني ومظهر هذه الأثار ما يلي :ـ

١ ـ اشباع الرغبة الجنسية بأفضل طريق مشروع . فيهدأ البدن من الاضطراب وتسكن النفس عن الصراع ويكف النظر عن التطلع الى الحرام .

---

(١) رواه الامام احمد بسند صحيح والطبراني والبزار والحاكم وصححه .

(٢) رواه الطبراني والحاكم وقال صحيح الاسناد .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ان المرأة تقبل في صورة شيطان ، وتدبر في صورة شيطان ، فاذا رأى أحدكم من امرأة ما يعجبه فليأت أهله ، فان ذلك يرد ما في نفسه) [1]

٢ ـ الزواج هو أحسن وسيلة لانجاب الأولاد ، وتكثير النسل واستمرار الحياة مع المحافظة على الأنساب قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (تزوجوا الودود الولود فاني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة) وفي كثرة النسل من المصالح العامة والخاصة ما جعل الأمم تحرص أشد الحرص على تكثير أفرادها ، ولا تزال هذه حقيقة قائمة لم يطرأ عليها ما ينقصها .

٣ ـ تنمو غريزة الأبوة والأمومة وتتكامل في ظلال الطفولة ، وتنمو مشاعر العطف والود وهي فضائل لا تكمل انسانية انسان بدونها .

٤ ـ الشعور بتبعية الزواج ورعاية الأولاد يبعث على النشاط وبذل الوسع من أجل القيام بواجبه فيكثر الاستغلال

---

(١) رواه مسلم وابو داود والترمذي .

وأسباب الاستثمار مما يزيد فى تنمية الثروة وكثرة الانتاج •

٥ ـ توزيع الأعمال توزيعا ينتظم به شان البيت من جهة كما ينتظم به العمل خارجه من جهة أخرى مع تحديد مسئولية كل من الرجل والمرأة فيما يناط به من أعمال •

٦ ـ يثمر الزواج ترابط الأسر وتقوية أواصر المحبة بين العائلات وتوكيد الصلات الاجتماعية مما يباركه الاسلام ويعضده ، والمجتمع المترابط هو المجتمع القوى السعيد •

الاسلام والتبتل :ـ

التبتل هو الانقطاع عن الزواج وما يتبعه من الملاذ الى العبادة وهو منهى عنه شرعا وسند ذلك ما يلى :ـ

١ ـ روى عن ابن عباس رضى الله عنهما : أن رجلا شكا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم العزوبة فقال : ألا اختصى ؟ فقال صلى الله عليه وسلم (ليس منا من خصى أو اختصى)(١)

---

(١) رواه الطبرانى •

٢ ـ رد رسول الله صلى الله عليه وسلم على عثمان ابن مظعـــون التبتـل ولو أذن له لا ختصينا) [١] أى لو أذن بالتبتـل لبالغنـا حتى يفضى بنا الأمـر الى الأختصاء ، ونـــز ل فى حق عثمان السابق ذكره قوله تعالى : (يَاأَيُّهَا الَّذِيـنَ آمَنُوا لَاتُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّـهَ لَايُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ) . [٢]

تقديم الزواج على الحج :ـ

وان احتاج الانسان الى الزواج وخشى العنت بتركـــــه قدمه على الحج الواجب ،وان لم يخف قدم الحج عليه وكذلـــك فروض الكفاية ،كالعلم والجهاد ،وتقدم على الزواج ان لم يخشى العنت.

الاعراض عن الزواج وسببه :ـ

تبين مما سبق أن الزواج ضرورة لاغنى عنها وأنه لايمنـــع منه الا العجز أو الفجور . و أن الرهبانية ليست من الاســـلام فى شئ ، والاعراض عن الزواج يفوت على المكلف منافع كثيـــرة ،

---

(١) رواه البخارى .

(٢) آية ٨٧ من سورة المائدة .

والواقع أن كثيرا من الأسر خرجت عن سماحة الاسلام ووضعت العقبات فى طريق الزواج وظاهرة هذه الأزمة لا تبدو فى مجتمع القرية كما تبدو فى مجتمع المدينة اذ أن القرية لا تزال الحياة فيها بعيدة عن الاسراف واسباب التعقيد باستثناء بعض الأسر الغنية ومعظم أسباب العزوف عن الزواج ترجع الى التغالى فى المهور وكثرة النفقات التى ترهق الزوج هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان تبذل المرأة وخروجها بهذه الصورة المثيرة ألقى الريبة فى مسلكها وجعل الرجل متخوفا فى اختيار شريكة حياته . بل ان بعض الناس أضرب عن الزواج لأنه لم يجد المرأة التى تصلح له فى نظره للقيام باعباء الحياة الزوجية . والحل هو العودة الى تعاليم الاسلام فيما يتصل بتربية المرأة على الفضيلة والعفاف والاحتشام وترك التغالى فى المهر وتكاليف الزواج .

اختيار الزوجة :ـ

الزوجة سكن الزوج ، وحدث له ، وربه بيته ، وأم أولاده ، ومكمن سره ، وهى أهم ركن من أركان الأسرة لأنها المنجبة للأولاد ، وعنها يرثون الصفات ، وفى أحضانها تتكون عواطف الطفل وتتربى ملكاته ويتلقى لغته ويكتسب كثيرا من تقاليده ،

وعاداتــه ويتعرف دينه ويتعود السلوك الاجتماعى من أجـــــل
هذه المعانى السامية عنى الاسلام باختيار الزوجة الصالحـــــة
وليس الصلاح الا المحافظة على الدين ،والتمسك بالفضائـــــل
ورعاية حـق الزوج ،وأما مـا عدا ذلك من مظاهر الدنيا فهـــــو
مما نهى الاسلام عنه اذا كان مجـردا من معانى الخير . وكثيـــرا
ما يتطلع الناس الى المال الكثير ، أو الجمال الفاتن أو الجـــاه
العريض ،أو النسب العريق أو الى ما بعد من شرف الأبـــــاء
غير ملاحظين كمال النفوس وحسن التربية فتكون ثمرة الزواج مـــرة
وتنتهى بنتائج ضارة ومن أجـل ذلك يحذر الرسول صلى اللـــــه
عليه وسلم من التزوج على هذا النحو فيقول : (اياكم وخضراء الدمن
قيل يارسول الله وما خضراء الدمن ؟ قال المرأة الحسنـــــاء
فى المنبت السوء) (١) ويقول أيضا (لاتزوجوا النســـــاء
لحسنهـــن ،فعسى حسنهن أن يرديهـــن ،ولا تزوجوهـــــن
لاموالهـــن فعسى اموالهن أن تطيغهـــن ، ولكن تزوجوهـــــن
على الدين ولأمة خرمـاء ــ أى مشقوقة الأنف والأذن ذات ديـــن
أفضل) (٢) ويخبر النبى الكريم أن الذى يريد الزواج مبتغيـــا

(١) رواه الدار قطنى وقال نفرد به الواقدى وهو ضعيف.

(٢) رواه عبد ابن حميد وفيه عبد الرحمن بن زياد الافريقـــــى
وهو ضعيف.

به غير ما يقصد منه فانه يعامل بنقيض مقصوده فيقول صلى الله عليه وسلم (من تزوج امرأة لمالها لم يزده الله الا فقرا ، ومن تزوج امرأة لحسبها لم يزده الا دناءة ،ومن تزوج امرأة ليغض بها بصره ويحصن فرجه أو يصل رحمه بارك الله له فيها وبارك لها فيه) . (١)

والمقصود من هذا الحظر ألا يكون القصد الأول من الزواج هو هذا الاتجاه . بل الواجب أن يكون الدين متوفرا أولا ثم تأتى بعد ذلك الصفات التى يرغب فيها الانسان بطبعه وتميل اليها نفسه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (تنكح المرأة لأربع لحسبها ولجمالها ولمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك) وهو دعاء بالفقر على من لم يكن الدين من أهدافه . وحدد الرسول صلى الله عليه وسلم ملامح الزوجة الصالحة بقوله صلى الله عليه وسلم (خير النساء من اذا نظرت اليها سرتك ، واذا أمرتها أطاعتك ، واذا أقسمت عليها أبرتك ،واذا غبت عنها حفظتك فى نفسها ومالك) (٢) ومن المزايا التى ينبغى

(١) رواه ابن حبان فى الضعفاء .

(٢) رواه النسائى وغيره بسند صحيح .

توفرها فى المرأة المخطوبة أن تكون من بيئة كريمة معروفة باعتدال المزاج والبعد عن الانحرافات النفسية . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (خير نساء ركبن الابل صالح نساء قريش ، أحناه على ولده فى صغره ، وأرعاه على زوج فى ذات يده) ، ومعنى أحناه أى أكثر شفقة والحانية هى التى تقوم عليهم فى تيمهم ، وطبيعة الأصل الكريم أن يتفرع عنه مثله قال صلى الله عليه وسلم (الناس معادن كمعادن الذهب والفضة خيارهم فى الجاهلية خيارهم فى الاسلام اذا فقهوا) وينبغى أن تكون الزوجة منجبة ويعرف ذلك بسلامة بدنها وبقياسها على مثيلاتها من أخواتها وعماتها وخالاتها . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (تزوجوا الودود الولود فانى مكاثر بكم الأمم يوم القيامة) والودود هى المرأة التى تتودد الى زوجها وتتحبب اليه والانسان بطبيعته يعشق الجمال ويهواه ولهذا لم يسقط الاسلام الجمال من حسابه عند اختيار الزوجة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ان الله جميل يحب الجمال) وقوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة عندما خطب امرأة (اذهب فانظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما) أى تدوم بينكما المودة والعشرة ونصح الرسول صلى الله عليه وسلم رجلا خطب امرأة

من الأنصار وقال له (انظر اليها فان في أعين الأنصار شيئا)
ويستحسن أن تكون الزوجة بكرا فان البكر لم يسبق لها عهد
بالرجال فيكون التزويج بها أدعى الى تقوية عقد النكاح ولما
تزوج بها أدعى الى تقوية عقد النكاح ولما تزوج جابر بن عبد الله
ثيبا قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم (هلا بكرا تلاعبها
وتلاعبك) وينبغي أن يكون ثمة تقارب بين الزوج والزوجة من
حيث السن والمركز الاجتماعي والمستوى الثقافي والاقتصادي فان
التقارب في هذه النواحي مما يعين على دوام العشرة وبقاء
الألفة هذه بعض المعاني التي أرشد الاسلام اليها لو أخذنا
بها لأمكن ان نجعل من بيوتنا جنة ينعم فيها الصغير ويسعد
بها الزوج وتعد للحياة ابناء صالحين تحيا بهم امهم حياة
طيبة كريمة ٠

اختيار الزوج :ـ

وعلى الولي أن يختار لكريمته ، فلا يزوجها الا لمن له
دين وخلق ، فان عاشرها عاشرها بمعروف ، وان سرحها
سرحها باحسان ومن زوج ابنته ظالما أو فاسقا أو مبتدعا
أو شارب خمر فقد جنى على دينه وتعرض لسخط الله لما قطع
من الرحم وسوء الاختيار قال رجل للحسن بن علي : ان لي

بنتا ، فمن ترى أن أزوجها له ؟ قال : زوجها ممن يتقى الله، فان أحبها أكرمها وان أبغضها لم يظلمها .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من زوج كريمته من فاسق فقد قطع رحمها) . (١)

---

(١) رواه ابن حبان فى الضعفاء من حديث أنس ، ورواه فى الثقات من قول الشعبى باسناد صحيح .

الخطبـــــة

تعريفها لغـــة :ـ

الخطبة مصدر بمنزلة الخطب، والخطيب الخاطب والخطـب بكسر الخاء الذى يخطب المرأة ويقال : خطب المرأة يخطبهـا خطبا وخطبة ،أى طلبها للزواج بالوسيلة المعروفة بين النـاس، ورجل خطاب أى كثير التصرف فى الخطبة . (١)

وبناء على ذلك فالخطبة فى اللغة تعنى طلب الرجـل امرأة معينة للزواج بها ،وبمجرد هذا الطلب يصح القول بـأن فلانا خطب فلانة سواء قبلت المرأة هذا الطلب أو قبله أهلهـا أو لم يكن قد تم قبوله بعد ،والخطبة من مقدمات الزواج شرعهـا الله قبل الارتباط بعقد الزوجية ليتعرف كل من الزوجين صاحبـه ويكون الاقدام على الزواج على هدى وبصيرة .

تعريفها شرعا :ـ

الخطبة شرعا : هى اظهار الرجل رغبته فى الزواج بامرأة معينة . أو هى التماس الخاطب النكاح من جهـــة

(١) لسان العرب حـ٢ صـ٤ ١١٩ ط دار المعارف ،القامـوس المحيط ، حـ١ صـ٢ ٦٢ ٣ ٦ ،المعجم الوسيط حـ١ صـ٢ ٤ ٢ ط ١٩٦٠

المخطوبة .[١] أو هى طلب الزواج من امرأة معينة والتقدم اليها أو الى ذويها ببيان حاله ومفاوضتهم فى أمر العقد ومطالبه ومطالبهم بشأنه .[٢] وقد يعرض طلب الزواج الخاطب بنفسه عليها أو على أهلها ،وقد يوكل غيره فى عرضه فاذا ما أجيب الى طلبه فقد تمت الخطبة بينهما وقد يكون للخطبة معنى آخر فى عرف الناس اليوم اذ تعنى طلب الزواج المقترن بلبس دبلة الخطوبة مثلاً اذ لو لم يحدث لعلم أن الخطبة لم تتم بعد .

طرق الخطبة :-

للخطبة طريقان فى عرضها : التعريض والتصريح .

أولا : التصريح :

وهو ما يكون بعبارة صريحة لا تحتمل سوى طلب الزواج بالمرأة المقصودة كأن يقول للمرأة التى يريد التزوج بها : انى أريد أن أتزوجك ،انى أريد التزوج من فلانة اذا كان العرض على أهلها .

(١) مغنى المحتاج للشربينى جـ٣ صـ١٣٥ .

(٢) مواهب الجليل للحطاب جـ٣ صـ٤٠٥ ،الاحوال الشخصية للشيخ ابى زهرة صـ٢٦ ،دكتور عبد الناصر العطار فى الخطبة صـ٥ ، ٦ .

الثاني : التعريض :

وهو ما كان بعبارة لا تدلّ على الخطبة ، ولكن يفهم من عرضها وجانبها قصد الخطبة بالقرائن والأحوال كأن يقول الرجل لمن يريدها زوجة له : انك مهذبة ، أو وددت لو يسرت لي زوجة صالحة ، أو أن الله لسائق اليك خيرا ، وما الى ذلك من العبارات التي تفهم منها الخطبة تعريضا وتلميحا . ومن التعريض بالخطبة أيضا أن يذكر الرجل للمرأة عند ارادة التزوج بها لسبه وصفاته وطريق رزقه والتعريض بهذا معروف فقد روى أن محمدا بن على زين العابدين قال لسيدة يخطبها بعد وفاة زوجها : قد عرفت قرابتي من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقرابتي من على وموضعي من العرب وقد فهمت من هذا العرض خطبته لها حيث قالت له غفر الله لك يا أبا جعفر انك رجل يؤخذ عنك وتخطبني في عدتي : فقال : انما أخبرتك بقرابتي من رسول الله صلى الله عليه وسلم . (١)

متى يجوز التصريح أو التعريض للخطبة ؟

أ ـ يجوز التصريح والتعريض بالخطبة اذا كانت المرأة خالية من زواج أو من خطبة الغير لها ، وخالية أيضا من عدة ،

(١) منتقى الاخبار مع شرحه نيل الاوطار حـ٦ ص ١١٦ .

وخاليه من موانع النكاح ككونها أختا من نسب أو رضاعة
فاذا كانت المرأة خالية مما سبق يجوز خطبتها تعريضا
وتصريحا ٠

ب ـ يباح التعريض للخطبة لا التصريح للمتوفى عنها زوجها
كقوله انى عزمت الزواج ،أو أبحث عن زوجة صالحة ٠

متى يحرم التصريح أو التعريض بالخطبة ؟

يحرم التصريح أو التعريض بالخطبة ،للمعتدة من طلاق
رجعى أو بائن ، أما الرجعية فلبقاء الزوجية فللزوج أن يراجعها
فى أى وقت يشاء وأما البائن فربما تكذب فى انقضاء عدتها ٠ (١)

حكم الخطبة :ـ

الأصل فى حكمها أو وصفها الشرعى أنها مباحة لقوله تعالى :
(وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ) (٢) ويعرض لها
ما يعرض لعقد النكاح باعتبار وصفه من وجوب واستحباب وكراهة

---

(١) بدائع الصنائع حـ٢ صـ٢٦٨ ، ٢٦٩ ،المغنى لابن قدامة حـ٧ صـ٥٢٥ ، ٥٢٦ ،مغنى المحتاج حـ٣ صـ١٣٥، ١٣٦، قوانين الاحكام الشرعية صـ١٩٣ ،نهاية المحتاج للرملى حـ٦ صـ٢٠١ ،٢٠٣ ، الشرح الكبير حاشية الدسوقى حـ٢ ، صـ٢١٧٠

(٢) الآية ١٣٥ من سورة البقرة ٠

وتحريم باعتبارها وسيلة ومقدمة من مقدمات عقد النكاح فان الوسائل لها حكم مقاصدها • وقد تحرم كما في حالة التصريح بها للمعتدة من وفاة او التعريض أو التصريح بها للمعتدة من طلاق رجعـــى • وقد تكره كالخطبة التى تتم أثناء الاحرام بحج أو عمرة وقيـــل ان الخطبة مستحبة في الأصل • (١)

شروط جواز الخطبة :ـ

يشترط لجواز الخطبة واباحتها شرعا شرطان :ـ

الشرط الأول :ـ

أن لايحول بين الرجل والمرأة مانع شرعى يمنع من التـــزوج بها في الحال •

الشرط الثاني :ـ

أن لاتكون مخطوبة للغيـــر •

---

(١) الزبيدى في اتحاف السادة المتقين بشرح اسرار احيـــاء علوم الدين جـ٥ ص ٣٢٨ ،المغنى والشرح الكبير جـ٧ ، ص ٣٦٨ •

توضيح الشرط الأول : أما الشرط الأول فلأن الخطبة لما كانت مقدمة للزواج ووسيلة اليه غير مقصودة لذاتها كانت على وفقه حلا وحرمة فان الوسائل تأخذ حكم الغايات وبناء على ذلك فاذا كان التزوج بامرأة لايحول دونه مانع شرعى كانت خطبتها مباحة ، وعلى عكس هذا تحرم خطبة المرأة حينما يقوم المانع الشرعى من التزوج بها أثناء الخطبة مثال ذلك تحرم خطبة الرجل للمرأة التى يحرم عليه التزوج بها سواء كانت حرمتها مؤبدة كالأخت والعمة والخالة ،أو مؤقتة كأخت الزوجة مادامت الزوجية قائمة بينهما ،والخامسة لمن كان تحته أربع ،وزوجة الغير أيضا فان كل هؤلاء يحرم على الشخص التزوج بهن أثناء الخطبة ، فتكون الخطبة محرمة كذلك .

ما حكم الخطبة للمرأة المعتدة من طلاق رجعى ؟ .

اتفق الفقهاء على حرمة خطبة المعتدة من طلاق رجعى ولو كانت بطريق التعريض ، فان الزوجية قائمة فى هذا الطلاق ، مادام فى امكان الزوج ارجاع زوجته اليه بدون عقد جديد أثناء عدتها فالاقدام على خطبتها فيه من الفساد ما فيه .

واتفقوا أيضا على حرمة خطبة المعتدة من وفاة زوجها

بطريق التصريح واباحتها بالتعريض وان كان العقد عليها لايصح

قبل انقضاء عدتها لقوله تعالى : (وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَن تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا) (١) وقد

جاءت هذه الآية عقب آية : (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا) فيكون المراد من النساء

فى الآية الأولى المعتدات من الوفاة حيث كان الكلام فى شأنهن

وبهذا يكون التعريض بالخطبة لمعتدة الوفاة جائزا بهذة الآيه

الكريمة والتصريح بها باق على أصل المنع ،والحكمة فى اباحة

التعريض بدون التصريح فى تلك الحالة ،أن صريح الخطبة الذى

لايحتمل سوى طلب الزواج ينافى حالة المرأة من الاجداد على

زوجها ،وفوات نعمة الزواج منه كما أنه فى الغالب ما يوغر

صدور أهل الميت ،ويكون مثارا للعداوة بينهم وبين الخاطب ،

والعقد على زوجة قريبهم لاسيما اذا ما قبلت هذه الرغبة

ولا يكون هذا فى التعريض الذى فيه احتمال الخطبة وليس

---

(١) آية ٢٣٥ من سورة البقرة .

صريحا . (١)

ما حكم خطبة المرأة المعتدة من طلاق بائن ؟

اتفق الفقهاء على تحريم الخطبة للمرأة المعتدة من طلاق بائن (٢) وهذا اذا كانت الخطبة بالتصريح والطلاق البائن : هو الطلاق الذى لايملك الزوج فيه ارجاع زوجته اليه الا بعقد ومهر جديد ويتنوع البائن الى نوعين :ـ

أ ـ النوع الأول :

بينونة صغرى وفيها يستطيع المطلق ارجاع زوجته اليه بالعقد فى العدة أو بعدها .

ب ـ النوع الثانى :

بينونة كبرى وفيها لايملك الزوج ارجاع زوجته بالعقد الابعد تزوجها بزوج آخر وانقضاء عدتها منه .

---

(١) بدائع الصنائع حـ٢ صـ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى حـ٢ صـ٢١٧ ، مغنى المحتاج حـ٣ صـ١٣٥ ، ١٣٦ ، الشرح الكبير لابن قدامة حـ٧ صـ٥٢٠ ، المغنى لابن قدامة حـ٧ صـ١٢٥ ، ١٢٦ ، قوانين الاحكام الشرعية صـ١٩٣ ، نهاية المحتاج حـ٦ صـ٢٠١ ، ٢٠٣ .

(٢) المراجع والمواضع السابقة .

ما حكم خطبة المرأة المعتدة من طلاق بائن تعريضا ؟

اختلف الفقهاء فى حكم الخطبة فى هذه الحالة على رأيين :

الرأى الأول :

ذهب جمهور العلماء ماعدا فقهاء الحنفية الى القول باباحة اظهار الرغبة فى زواجها بطريق التعريض. (١)

الرأى الثانى :

ذهب فقهاء الحنفية الى القول بحرمة الخطبة للمرأة المعتدة من طلاق بائن كالتصريح مطلقا .

الأدلـة :

استدل الجمهور على ما ذهبوا اليه بعموم قوله تعالـى :

(ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء) .

ووجه الاستدلال منها أن لفظ النساء " فيها عام يشمل المعتـدة من وفاة وغيرها وأيضا لأن الزوجية قد ارتفعت بالطلاق البائـن . فان الزوج قد زال سلطانه على الزوجة بهذا الطلاق حيث لايتمكن

---

(١) مغنى المحتاج حـ٣ صـ١٣٧ ، الشرح الكبير مع حاشيـة الدسوقى حـ٢ صـ٢١٧ ، الشرح الكبير لابن قدامة حـ٧ صـ٥٢٤

من ارجاعها اليه الا بعقد ومهر جديدين فتعتبر بالمتوفى عنها زوجها ، وبهذا تجوز خطبتها تعريضا .

أما فقهاء الحنفية فقد تمسكوا بالأصل فى خطبة المعتدات وهو الحرمة حيث لايجوز العقد عليهن وهن فى العدة . ولم تستثنى الشريعة من هذا الأصل سوى المتوفى عنها زوجها التى جوزت خطبتها تعريضا بالنص فيبقى من عداها من المعتدات على المنع وهذا هو أمثل الآراء فى نظرى ذلك لأن دعوى العموم فى الآية غير مستقيم بعد ما تبين لنا أنها ليست عامة وأن المراد من النساء المعتدات من الوفاة ولأن فى جواز خطبتها ولو بطريق التعريض يثير العداوة بين المطلق والخاطب حيث يقطع عليه رغبته فى ارجاع زوجته اليه ان بدا له ذلك كما أن فيه تحريضا للمطلقة على ارتكاب المحرم فقد يحملها حرصها وطمعها فى الزواج بهذا الخاطب على الاخبار بانقضاء عدتها طمعا فى الزواج ولايكون هذا فى المتوفى عنها زوجها فان عدتها معلومة وهى وضع الحمل أو مضى أربعة أشهر وعشرة أيام من وفاة زوجها ، فلا مجال للخيانة فيها وليس هناك احتمال لعود الزوج اليها بعد وفاته ومن ثم يتبين لنا الفرق الذى يمتنع معه اعتبار البائن بالمتوفى عنها زوجها . (١)

(١) بدائع الصنائع ح٢ص٢٦٨ ، ومابعدها ، المراجع والمواضع السابقة .

توضيح الشرط الثاني وهو أن لاتكون المرأة مخطوبة للغير :

لان الخطبة على خطبة الغير منهى عنها شرعا كما يتضح ذلك جليا .

ما حكم الخطبة على خطبة الغير :-

يحرم على الرجل أن يخطب على خطبة أخيه المسلم (١) وذلك لورود كثير من الأحاديث الصحيحة التى تنهى عن ذلك ، ولما فى ذلك من التدابر والتباغض وحب الأثرة التى يمقتها الله عز وجل ومن هذه الأحاديث ما يلى :

١ - قوله صلى الله عليه وسلم : (إياكم والظن فان الظن أكذب الحديث ولا تجسسوا ولا تحسسوا ولا تباغضوا ،وكونوا عباد الله اخوانا ،ولايخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أويترك) . (٢)

٢ - قوله صلى الله عليه وسلم : (لايخطب الرجل على خطبة الرجل حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له) (٣)

---

(١) بداية المجتهد ج٢ ص ٢٠

(٢) صحيح البخارى ج١٩ ص ٢٣٩ من فتح البارى عليه .

(٣) صحيح البخارى ج١٩ ص ٢٣٨ .

٣ ـ قال صلى الله عليه وسلم (المؤمن أخو المؤمن لايحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ولايخطب على خطبة أخيه حتى يذر) (١)

وفى رواية قال صلى الله عليه وسلم : (لايخطب احدكم على خطبة أخيه) (٢)

فمن هذه الأحاديث السابقة وغيرها يفهم أن النهى يفيد التحريم لأن النهى اذا أطلق يفيد التحريم أو نفى الحل عنها ، ومن ثم فلا يسوغ لرجل شرعا أن يتقدم لخطبة امرأة يعلم أن غيره قد سبقه الى خطبتها وأجيبت رغبته لما فى ذلك من بذر بذور الضغينة بين الناس ، ومن ثم أجمع الفقهاء على حرمة خطبة المرأة التى تمت خطبتها مع الغير بالقبول ولم يحصل عدول منهما أو من أحدهما عنها ، فان عدل أحدهما أو كلاهما فلا مانع حينئذ من التقدم لخطبتها ، وهذا ما تدل عليه الأحاديث السابقة حيث استثنى الرسول صلى الله عليه وسلم

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى حـ٦ صـ١٠٧

(٢) الموطأ للامام مالك حـ٢ صـ٥٢٣ ، سنن ابى داود حـ٢ صـ٢٢٨ سنن ابن ماجه حـ١ صـ ٦٠٠ ، فتح البارى حـ٩ صـ١٩٩ ،

من النهى ونفى الحل ترك الخطبة من الخاطب بقوله (ما لم يترك الخاطب قبله) وترك الخطبة من المخطوبة مثل تركها من الخاطب لانها لا تختلف عنه فى ثبوت هذا الحق ويفهم من هذا بداهة عدم اعتبار الخطبة التى لم تقبلها المرأة ابتداء فيباح لمن يريد التزوج بها ان يتقدم لخطبتها . (١)

شروط تحريم الخطبة على الخطبة :

١ ـ أن لا يترك الخاطب الأول .

٢ ـ أن لا يؤذن للخاطب الثانى من الخاطب الأول بالاقدام على خطبته .

٣ ـ أن يكون قد صرح للخاطب الأول باجابة من المخطوبة غير المجبرة ووليها ، أو من الولى فى خطبة المجبرة .

٤ ـ أن يكون الخاطب الثانى عالما بحدوث الخطبة الأولى .

٥ ـ أن تكون خطبة الأول جائزه فان كانت غير جائزة كأن يكون

(١) سبل السلام حـ٣ صـ١١٣ ، نيل الأوطار حـ٦ صـ ١٠٧ ، فتح البارى حـ١٩ صـ٢٣٩ ، المغنى لابن قدامة حـ٧ صـ٢٣ ، المحلى لابن حزم حـ١٠ صـ٣٤ ، شرح الزرقانى على مختصر خليل حـ٣ صـ١٦٤ ، مواهب الجليل حـ٣ صـ٤١٠ ، نهاية المحتاج حـ٥ صـ ١٥٧ .

الأول قد خطبها وهى فى عدتها فانه يجوز للثانى أن يخطبهـــا بعد انقضاء العدة ٠ (١)

* مسألة *

ما الحكم لو سكتت المخطوبة عن الاجابة على خطبة لها من شخص فلم تقبل ولم ترد بل ارجأت البت بالقبول أو الرد حتى يتم لهـــا النظر والمشورة كما يقع هذا كثيرا فهل يباح لشخص آخر أن يتقدم لخطبتها فى تلك الحالة ؟ ٠

اختلفت نظرة الفقهاء فى ذلك الى رأيين بيانهما كما يلى :ـ

الرأى الأول : ① الخطبة مباحة فى هذه الحالة

ذهب فقهاء الحنابلة وهو أظهر القولين للشافعى الى القول باباحة الخطبة فى هذه الحالة ٠

الرأى الثانى : ② أن الخطبة فى هذه الحالة محرمة

ذهب فقهاء الحنفية والمالكية الى القول بأن الخطبة فـــى هذه الحالة محرمة ٠ (٢)

---

(١) مغنى المحتاج حـ٣ صـ١٣٦ ، المراجع والمواضع السابقة ٠

(٢) المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير حـ٧ صـ ٥٢ ، مغنـــى المحتاج حـ٣ صـ١٢٦ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقـــى حـ٢ صـ ٢١٧ ٠

الأدلـــة :

استدل المجوزون للخطبة الثانية فى تلك الحالة بقصـــــة فاطمة بنت قيس التى حدثـت فى عهده صلى الله عليه وسلـــــم فقد روى أنه تقدم لخطبتها ثلاثة من الصحابة : وهم معاوية بـــن أبى سفيان ،وأبو جهم ابن حذافة وأسامة ابن زيد . فذهبت الـــى رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكرت له ذلك فقال : (أمـــــا معاوية فرجل ترب لا مال له ،وأما أبو جهـم فرجل ضراب للنساء ، ولكن أسامة .) فقالت بيدها هكذا أسامة . أسامة فقال صلـــى الله عليه وسلم : (طاعة الله وطاعه رسوله) فرضيت باسامة وتزوجتـه فجعل الله فيه خيرا واغتبطـت به . (١) فقد علم الرسول صلى اللـه عليه وسلم بخطبة هؤلاء الثلاثة من الصحابة لفاطمة بنت قيـــــس التى لم تبت فى واحدة منها بقبول أو رد حتى تأخذ رأيـــة صلـــى الله عليه وسلم ، ولم ينكـر على من خطبها ثانيا ،أوثالثا خطبتـه لها وأشار عليها بأسامة فرضيت به فدل هذا على اباحة الخطبـــة للمخطوبة التى سكتت عن القبول أو الرد . وقالوا أيضا أن السكـوت عن الاجابة فى معـنى عدم القبول وحينئذ تجوز خطبتها .

---

(١) منتقى الاخبار مع شرحه نيل الاوطار حـ٦ صـ ١١٦.

واستدل من قالوا بحرمة الخطبة فى هذه الحالة بقولهم : ان الخطبة فى تلك الحالة قائمة ما دامت المخطوبة لم ترد هنا ، والخاطب باق عليها وحينئذ تكون الخطبة عليها من صور الخطبة على الخطبة التى نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عنها بما أسلفنا من الأحاديث .

جواب الحنفية على ما استدل به الجمهور :

قالوا لانرى لهولاء المجوزين حجة فى الحديث الذى استندوا اليه فليس فيه ما يدل على أن من خطبها ثانيا أو ثالثا كان يعلم بخطبة من تقدم حتى تكون خطبته حراما . والقول بان السكوت فى معنى عدم القبول محل نظر لأن السكوت وان كان لايدل على القبول . فهو أيضا لايدل على عدم الرضا بالخاطب فقد يكون مقبولا ابتداء بوجه عام ولكن أرجىء البت بالقبول ريثما يتم الوقوف على بعض نواح فيه ، ويوشك أن ينتهى الأمر باجابة رغبته ، فاذا ما أبيحت الخطبة على هذه الخطبة كان فيها اعتداء على الخاطب الأول بقطع رغبته لذلك كان الراجح القول بحرمة الخطبة فى تلك الحالة والله أعلم .

حكم الخطبة على خطبة الفاسق :

اذا كان الخاطب الأول فاسقا والخاطب الثانى عفيفا صالحا فهل لهذا الصلاح والعفة أثر فى حرمة الخطبة أو اباحتها ؟

اختلف الفقهاء فى حكم خطبة الصالح على الفاسق على رأيين بيانهما فيما يلى :

الرأي الاول :

ذهب جمهور الفقهاء الى القول بأن خطبة الصالح على الفاسق محرمة ٠ (١)

الرأي الثاني :

ذهب فقهاء المالكية الى القول بأن الخطبة على الخطبة تباح فى حالتين وتحرم فى سبع حالات٠

أما الحالتان اللتان تباح فيهما الخطبة على الخطبة هما :

أ ــ أن يخطب صالح على فاسق٠

ب ــ أن يخطب مجهول الحال على فاسق٠

---

(١) فتح البارى حـ١٩ صـ٢٤٠ ،نهاية المحتاج حـ٥ صـ ٥٧١ ، المغنى حـ٧ صـ ٥٢٤ ٠

وأما الحالات السبع التى لايجوز فيها الخطبة على الخطبة فهى ما يلى :ـ

١ ـ أن يخطب صالح على صالح .
٢ ـ أن يخطب صالح على مجهول الحال .
٣ ـ أن يخطب مجهول الحال على صالح .
٤ ـ أن يخطب مجهول الحال على مجهول مثله .
٥ ـ أن يخطب فاسق على صالح . (١)
٦ ـ أن يخطب فاسق على مجهول الحال .
٧ ـ أن يخطب فاسق على فاسق مثله . (٢)

الأدلــة :ـ

احتج الجمهور على ما ذهبوا اليه بعموم النصوص التى سبق ذكرها والتى فيها النهى عن الخطبة على الخطبة وهى عامة لم تفرق بين صالح وفاسق مادام الكل مؤمنا .

---

(١) شرح الزرقانى على مختصر خليل حـ٣ صـ١٦٤ ،الشرح الصغير حـ٢ صـ١٩٨ ،الشرح الكبير حـ٢ صـ ٢١٧ ،حاشية الدسوقى حـ٢ صـ ٢١٧ ،مواهب الجليل حـ٣ صـ ٤١٠ .

(٢) المراجع والمواضع السابقة لفقهاء المالكية .

واحتج المالكية بمعانى النصوص لابظواهرها حيث يقولون لا حرمة لفاسق بل فى نكاحها تخليص لها من فسقه .[1]

كما يستدل لهم بقوله تعالى :

(لايستوى أصحاب النار وأصحاب الجنة)[2] وبقوله تعالى : (أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لايستوون)[3]

حكم خطبة المسلم على خطبة الكتابى :ـ

اذا خطب الكتابى كتابية ثم خطبها مسلم توافرت فيه شروط زواجها فاختلف الفقهاء فى الحكم على قولين :ـ

القول الأول :

ذهب ابن حنبل وبعض الشافعية والأوزاعى الى القول بعدم الحرمة .[4]

القول الثانى :

ذهب جمهور العلماء الى التحريم فى هذه الحالة .[5]

---

(١) الشرح الصغير حـ٢ صـ١٩٨ ،والشرح الكبير حـ٢ صـ٢١٧ .

(٢) آية ٢٠ من سورة الحشر .

(٣) آية ١٨ من سورة السجدة

(٤) نهاية المحتاج حـ٥ صـ٥٧١ ، المغنى لابن قدامة حـ٧ صـ٥٢٤

(٥) فتح البارى حـ١٩ صـ ٢٤٠ .

الأدلـــة :ـ

احتج الجمهور بقوله صلى الله عليه وسلم : (لايخطب الرجـل على خطبة الرجل) (١) ووجه الاستدلال من الحديث أن لفـظ الرجل أعم من أن يكون مسلما أو كتابيا كما أن لفظ أخيه في قولـه صلى الله عليه وسلـم : (لايخطب الرجل على خطبة أخيـه) (٢) انما ورد على سبيل الغالب فلا يفيد شيئا كما أن خطبة المسلم علـى الذمى ايذاء وقطيعة له وهـذا ممنوع.

واحتج ابن حنبل ومن معه على القول بعدم الحرمة أن فـي خطبة المسلم على الكتابي فيه اثارة للعداوة والبغضاء بين المسلـم والكتابي ونحن مأمـورون بالاحسان اليهم .

حكم التزوج بخطبة على خطبة الغير :

عرفنا أن الشريعة الاسلامية قد حرمت الخطبة على الخطبـة مراعاة لحق الخاطب الأول ومنعا لحدوث العداوة والبغضاء بين الناس وهذا التحريم كان مقتضى للنهى الذى جاء على لسان الرسول صلـى الله عليه وسلم بما أسلفنا بيانـه من الأحاديث لكن اذا خطب الرجـل

(١) سبق تخريجـه .

(٢) سبق تخريجـه .

على خطبة أخيــة وتم العقد بذلك فلا ريب أنه يكون آثما بتلـــــــك الخطبة ولكن هل يكون لهذا الاثـم تأثير فى العقد أم لا ؟

اختلف الفقهاء فى حكم هذا العقد على ثلاثة أقـوال :

القول الأول :

ذهب جمهور فقهاء أهل السنة والجماعة الى القول بأن النكـاح صحيح مع الحرمة ولايفسخ مطلقا داخل بها أو ألم يدخل . (١)

القول الثانى :

ذهب داود الظاهرى وبعض فقهاء المالكية الى القول بـــأن النكاح غير صحيح ويجب فسخ هذا العقد دخل بها أو ألم يدخل (٢)

(١) اللباب حـ٤ صـ١٦٢ ، المهذب للشيرازى حـ٢ صـ ٤٩ ، المغنـى لابن قدامة حـ٧ صـ٤٢٣ ، بداية المجتهد حـ٢ صـ٢ ، قوانيــن الاحكام الشرعية صـ١٩٤ ، حاشية الدسوقى حـ٢ صـ٢١٧ ، فتـح البارى حـ٩ صـ ٢٠٠ .

(٢) سبل السلام حـ٣ صـ ١٨١ ، حاشية الدسوقى حـ٢ صـ ٢١٧ ، نيل الاوطار حـ٦ صـ ١٠٧ .

القول الثالث :

ذهب البعض الآخر من فقهاء المالكية الى القول بأن النكاح يفسخ ان لم يدخل بها بطلقة بائنة فان دخل فلا يفسخ . (١)

الأدلة :ـ

استدل الجمهور على قولهم بأن عقد الزواج لايتأثر بهذا الاثم الذى ارتكبه الخاطب، فمتى وقع مستوفيا لأركانه وشروطه كان صحيحا مستبتعا لكل آثاره فان النهى الذى اقتضى هذا الاثم كان متوجها الى الخطبة وهى مقدمة للعقد ووسيلة اليه ،وليست ركنا فيه ولا شرطا يتوقف عليها وحينئذ يكون العقد صحيحا مادام النهى خارجا عنه غير مقارن له ونظير هذا من توضأ بماء مغصوب تكون صلاته صحيحة وان لحقه الاثم بغصبه الماء . (٢)

واستدل أصحاب القول الثانى بأن النبى صلى الله عليه وسلم (نهى عن خطبة الرجل على خطبة أخيه) فيكون الزواج بها منهيا عنه كذلك لأنه هو المقصود بالخطبة ،والمنهى عنه يكون باطلا، (٣)

(١) حاشية الدسوقى حـ٢ص٢١٧، المنتقى للباجى حـ٣ صـ٢٦٥ .

(٢) فتح البارى حـ٩ صـ ٢٠٠ .

(٣) المغنى حـ٧ صـ ٥٢٣ .

واستدل أصحاب القول الثالث : الذين فرقوا بين ما اذا كان قـــد دخل بها أو لم يدخل : بأن العقد قد تأكد بالدخول فلا يفسخ • أما اذا لم يكن قد دخل بها فان العقد لم يتأكد وعليه فان النكـــاح يفسخ والذى يظهر لى أن رأى الجمهور هو الراجح • و هو أن عقـــد النكاح صحيح مع الحرمة لقوة ما استدلوا به مادام النهى عن أمـــر سابق عن العقد وخارج عنه ومن ثم فلا تأثير للنهى على العقد فيكـــون صحيحـــا •

رؤية المخطوبة والاختلاط بها :ـ

أولا : رؤية المخطوبة :ـ

لقد أباحت الشريعه الاسلاميه للرجل أن ينظر الى المـــرأة عندما تقوم اليه الرغبة فى التزوج منها بل ندبت الى ذلك ورغبت فيـــه كى يقف على هيئتها ويعرف مدى ما عليه من الأوصاف الخلقية ، والمرأة فى هذا الحق كالرجل يباح لها أيضا أن تنظر الى من تتجه رغبتهـــا فى الزواج به حينما يتقدم لخطبتها ،فانها يعجبها منه ما يعجبـــه منها ،حتى اذ ما لاقى كل منهما استحسانا وقبولا لدى الآخـــر وقدما علـى الزواج بعد ذلك كان عن رغبـة ورضا وذلك أدعـــى

لدوام العشرة بينهما .

ولا شك أن نظر الشخص بنفسه هو أجدى طرق المعرفة بالنواحي التي ذكرناها ولهذا أرشد الرسول صلى الله عليه وسلم اليه ورغب فيه بقوله صلى الله عليه وسلم للمغيره بن شعبه عندما خطب امرأة : (أنظرت اليها ؟ قال لا . فقال صلى الله عليه وسلم أنظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما) أي أدعى أن تدوم بينكما المودة والألفة وقال صلى الله عليه وسلم : (اذا خطب أحدكم امرأة فلا جناح أن ينظر منها اذا كان انما ينظر اليها لخطبته ، وان كانت لاتعلم) (١)

واذا لم يتيسر للرجل النظر الى المرأة التي يريد زواجها بعث اليها بامرأة تتأملها وتصفها له لأنه صلى الله عليه وسلم بعث أم سليم الى امرأة وقال : (أنظري عرقوبيها وشمي عوارضها) (٢) والعرقوب : العصب الذي يكون خلف الكعبين ، والعوارض :الأسنان التي في عرض الفم وهي ما بين الثنايا والأضراس وشم هذه العوارض لاختبار النكهة .

---

(١) نيل الأوطار حـ٦ ص ١١٨ .

(٢) المرجع السابق .

ما هى المواضع التى يباح النظر اليها من المخطوبة ؟

اختلف الفقهاء فيما يباح النظر اليه من المخطوبة الى أربعة آراء :ـ

الرأى الأول :

ذهب أكثر الفقهاء الى أن ما يباح منها للنظر انما هو الوجه والكفان وزاد بعض فقهاء الحنفية القدمين ٠ (١)

الرأى الثانى :

ذهب الامام أحمد الى القول باباحة النظر الى ما يظهر منها غالبا كالرقبة والذراعين والساقين ٠ (٢)

الرأى الثالث :

ذهب الظاهرية الى القول بجواز النظر الى جميع البدن ٠ (٣)

---

(١) انظر شرح مسلم للنووى حـ٩ صـ١٠ ، حاشية ابن عابدين حـ٥ صـ٣٢٥ ، حاشية القليوبى وعميرة على منهاج الطالبين حـ٢ صـ٢٠٧ ، مطالب اولى النهى حـ٥ صـ ١١ ، العروة الوثقى حـ٢ صـ ٣٤٩ ٠

(٢) المغنى حـ٧ صـ٤٥٣ ، ٤٥٤ ٠

(٣) المحلى حـ١٠ صـ ٣٢ ط دار الفكر ٠

الرأى الرابع : (٤) - تحمل جواز النظر الى مواضع اللحم من المرأة

ذهب الأوزاعى الى جواز النظر الى مواضع اللحم من المرأة .

الأدلــة :-

استدل أصحاب الرأى الأول على قولهم : بأن الأصل تحريم النظر من الرجل للأجنبية ، وقد استثنى الشارع من هذا الأصل النظر الى المخطوبة للحاجة وهي تندفع برؤية الوجه والكفين ، فان الوجه يدل على الجمال ، والكفان والقدمان على رأى البعض ينمان عن الجسم وخصوبة البدن ، فيبقى ما وراء ذلك على أصل المنع .

قال تعالى : (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا) (١)

قال ابن عباس رضى الله عنهما : أنه الوجه وباطن الكف وهو لا يقول الا عن توقيف .

واستدل الامام أحمد على ما ذهب اليه بأن النبى صلى الله عليه وسلم لما أذن فى النظر الى المخطوبة من غير علمها علم من ذلك أنه أذن فى النظر الى ما يظهر منها عادة واستدل الظاهرية على اباحة النظر الى جميع اجسم المرأة من أجل الخطبة بالعموم

---

(١) آية رقم ٣٠ سورة النور .

المستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم : (أنظر اليها) (١)

واستدل الأوزاعي على قوله بما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب الى علي كرم الله وجهه ابنته أم كلثوم رضي الله عنها فذكر له صغرها فقال علي : أبعث بها اليك فان رضيت فهي امرأتك فأرسل اليها فكشف عن ساقها فقالت : أرسل . لولا أنك أمير المؤمنين للطمت عينيك فقال انه زوجك يا بنية . (٢)

الجواب عن بعض الأدلة :

أولا : (١) .

ليس فيما روى عن عمر حجة لأنه فعل صحابي ولأن السيدة أم كلثوم أنكرت عليه ، ولم يثبت أنه رضي الله عنه علمها الحكم وقت الحاجة .

ثانيا : (١)

والجواب عن أدلة الظاهرية أن العموم غير مراد قطعا لأن النظر للمخطوبة أبيح للضرورة والضرورة تقدر بقدرها فلا يباح النظر الى

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) زاد المسلم لحجة حبيب الله الشنقيطي حـ٣ ص ٢٥٨ .

جميع البدن ويكفى نظر الوجه والكفين لدلالتهما على محاسن المرأة ظاهرا وباطنا كما أن قوله صلى الله عليه وسلم (أنظر اليها فان فى أعين الأنصار شيئا) قد خصص هذا العموم بالتعليل المذكور فيكون المراد به الوجه وما يظهر عادة كما أن من نظر الى وجه انسان يسمى ناظرا اليه ومن رآه وعليه ثيابه يسمى رآئيا له. وأمثل الآراء هو جواز رؤية ما يظهر من المرأة عادة عند خطبتها ويؤيد ذلك قصة عمر بن الخطاب مع أم كلثوم التى سبق ذكرها وأيضا قوله صلى الله عليه وسلم : (اذا خطب أحدكم المرأة فان استطاع أن ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل).

قال جابر راوى الحديث فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعانى الى نكاحها فتزوجتها. [1] فجابر ابن عبد الله وهو الصحابى المعروف أراد أن ينظر من مخطوبته ما يظهر منها فى العادة زائدا على الوجه والكفين اذ لو كان يريدهما لما كان فى حاجة الى هذا التحايل الذى حدث منه.

---

(١) منتقى الاخبار مع شرحه نيل الاوطار ج٦ ص ١١٨ ، زاد المسلم ج٤ ص ٢٦٦.

هل يشترط أن يكون النظر الى المخطوبة بعلم منها ؟

اختلف الفقهاء فى حكم هذه المسألة الى قولين :ـ

القول الأول :

قال فقهاء المالكية لايجوز النظر الى المخطوبة الا بعلمها أو بعلم وليها حتى تصلح من شأنها وتتهيأ له كى لايراها الخاطب وهى فى حالة لاترضاها . (١)

القول الثانى :

قال فقهاء الشافعية يجوز أن ينظر الخاطب الى مخطوبته بدون علم منها ومن ذويها اكتفاء باذن الشارع فى النظر لكن بشرط أن يكون هذا قبل عرض الخطبة حتى يراها الخاطب وهى فى حالتها الطبيعية ولايكون فى الاعراض عنها ان لم تلق قبولا عنده لها ولا احراجا لأسرتها (٢) ،وما ذهب اليه الشافعية قال به فقهاء الحنفية .

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى حـ٢ صـ٢١٥ وبداية المجتهد حـ٢ صـ ٢٥٦ .

(٢) مغنى المحتاج حـ٣ صـ١٢٨ ،مطالب اولى النهى حـ٥ صـ ١٢ ، حاشية ابن عابدين حـ٥ صـ ٣٢٧ ،شرح مسلم للنووى حـ٩ صـ ٢١٠ .

ولايخفى ما فى رأى الشافعية ومن تبعهم من اللياقة والخلق الكريم مما يحفظ على المرأة وأسرتها كرامتهم ،ومما يجدر ملاحظته هنا أن الفقهاء قد اشترطوا لرؤية المخطوبة ألا تكون فى خلوة بها فان الشريعة قد نهت عن اختلاء الرجل بالأجنبية عنه سدا لزريعة الفساد بما ينفثه الشيطان بينهما من سموم المعصية . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلون بامرأة ليس معها ذو محرم منها فان ثالثهما الشيطان) (١)

ثانيا : مخالطة المخطوبة :

الخطبة بعد تمامها لاتعدو أن تكون مجرد وعد واتفاق من الطرفين على انشاء عقد الزواج فى المستقبل ، فمادام العقد لم يتم بينهما فالمخطوبة ما زالت أجنبية لايحل له منها ما يحل للرجل من زوجته من المعاشرة والخلوة والاختلاط بها على انفراد دون أن يكون معها محرم منها كأبيها أو أخيها حتى لايكون للشيطان مكان بينهما وهذا هو موقف الشريعة الاسلامية من الخطوبة وهو موقف وسط لا افراط فيه ولا تفريط راعت فيه مصلحة المخطوبين على السواء فلم تمنع الرؤية كلية ،ولا هى أباحت الخلوة بالمخطوبة

---

(١) نيل الاوطار حـ٦ ص ١١٩ .

بل أثبتت لهما حق النظر ورؤية كل منهما للآخر ، ولا بأس في جلوس الخاطب الى مخطوبته ، والتحدث معها حتى يطمئن الى حديثها ويقف على عقليتها لكن بشرط ان يكون كل ذلك في غير خلوة بل مع محرم من محارمها صيانة لعرضها وحفظا لشرفها وما جد في بعض الأوساط الاسلامية ، من ترك الحرية للمخطوبين يجتمعان في أي مكان أرادا بحجة تعرف كل منهما على الآخر تعرفا تاما فذلك لايوصل الى الغرض المزعوم حيث يكون التكلف في المظهر والخلق من كليهما بما يجعله يحسن في نظر الآخر فهو لاتؤمن عاقبته فان الشيطان يجد مكانه بينهما فليلعب دوره من الاستهواء ممهدا هذا السبيل ومزينه لهما بأنهما سوف يكونان زوجين وفي الغالب ما يكون الاعراض بعد ذلك وحينئذ يكون الندم ولات ساعة مندم . وتجارب الحياه والحوادث المتكررة التي تقع تحت أبصارنا أو تصل الى اسماعنا تعلن أن ممارسة الشريعة في الخطوبة هو النظام المحكم الذي يغني بالحاجة ويصون الأعراض ويحفظ على الأسر شرفها وكرامتها .

العدول عن الخطبة :-

الخطبة بعد تمامها مجرد وعد بالزواج ولاتعتبر عقدا مهما

صاحبها من الاتفاق على المهر وتقديم الهدايا ، ومن ثم فمن حق كل من الطرفين العدول عنها ولو طال عليها الأمد وتفسخ بذلك العدول فان مجرد الوعد بالزواج لايكون ملزما وانما الملزم هو العقد وهو لم يتم بعد بينهما .

حكم العدول عن الخطبة :-

فى حكم العدول عن الخطبة رأيين بيانهما كما يلى :

الرأي الأول : (١) - العدول عن الخطبة حق جائز للطرفين

ذهب جمهور أهل العلم الى القول بأن العدول عن الخطبة حق جائز للطرفين الا أنه على خلاف ما تقضى به المروءة اذا لم يكن ثمة غرض صحيح يقتضيه . نظرا لما فيه من اخلاف الوعد . (١)

الرأي الثاني : (٢) -

ذهب بعض الفقهاء الى القول بلزوم الوفاء بالوعد ، وأنه يجب القضاء به حينما يمتنع الواعد عن تنفيذ ما وعد به عملا بالأمر الذى جاء فى الوفاء بالوعد وهو قوله تعالى : ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾ (٢) وهذا يقتضى لزوم الوفاء بالخطبة من الخاطب

(١) مطالب اولى النهى حـ٥ صـ٢٥ ، كشاف القناع حـ٣ صـ١٠ ، ١١ ، حاشية الدسوقى حـ٢ ص ٢١٩ .

(٢) من الآية رقم ٣٤ من سوره الاسراء .

والمخطوبة بعد تمام الخطبة بينهما ضرورة أنها وعد منهما بانشاء عقد الزواج فى المستقبل فاذا عدل أحدهما عن الخطبة فلا تفسخ بل يلزمه البقاء عليها حتى يتم الزواج منهما ويجبر على ذلك قضاء اذا لم يقم المانع من تنفيذ العقد (١) وما رآه الجمهور من ثبوت حق العدول عن الخطبة قبل ابرام العقد وهو المعقول الراجح لأن الخطبة وعد ولاينبغى أن يكون ملزما فان الزواج هو عقد العمر والضرر فيه يدوم بدوام الحياة وهذا يستدعى أخذ الحيطة وامعان النظر حتى فى فترة الخطوبة • وقد يظهر للخاطب أو المخطوبة ما يجعله يحجم عن الخطبة فلو ألزم بالزواج وفاء بوعد الخطبة لأقدم عليه وهو كاره وهذا لايتفق مع ما يجب أن يقوم عليه هذا العقد من الرضا التام والحرية فى انشائه •

آثار فسخ الخطبة :-

اعتاد الناس بعد تمام الخطبة أن يقدم الخاطب لمخطوبته بعض الهدايا ،وقد يعطيها المهر المتفق عليه كله أو بعضه ، فهل يكون له الحق فى استرداد ما قدمه لها من المهر والهدايا بعد فسخ الخطبة التى تمت بينهما ؟ •

(١) انظر الالتزامات للخطاب المطبوع مع فتاوى الشيخ عليش جـ ١ ، صـ ٢١٢ •

أولا :

حكم استرداد المهر بالنسبة للمهر يكون للخاطب الحق فـــى استرداده ويتعين على المخطوبة رده اليه بعينه ان كان قائمـــا ، وان هلك أو استهلك وجب عليها رد قيمته ان كان من القيمـــات ، ومثله ان كان من المثليات لافرق فى ذلك بين ما اذا كان العـــدول من جهتهـا أو من جهتـه .

فان المهر لايجب للمرأة ولاتستحقه الابعقد الزواج وهو لـــم يتم فلا تستحق شيئا منه وهذا مما لاخلاف فيه بين الفقهاء . (١)

حكم استرداد الهدايا :ـ

أما بالنسبة للهدايا فقد ثار خلاف بين الفقهاء فى حـــق استردادها بعد فسخ الخطبة وذلك على رأيين :ـ

الرأي الأول :

ذهب فقهاء الحنفية الى القول بثبوت حق الرجوع فى الهدايا

---

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين حـ٢ صـ٥٠١ ، الشـــرح الكبير مع حاشية الدسوقى حـ٢ صـ١١٩ ، والاحوال الشخصيـــة للشيخ ابى زهرة صـ٣٧ ، ٣٨ ، الخطبة للدكتور العطـــار صـ١٤٩ .

ولكن مع الكراهة لأنها تعتبر هبة ويصح الرجوع فيها عندهم لكن مع الكراهة ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع فى الهبة كهلاك العين الموهوبة ،أو استهلاكها أو تغيرها عن حالتها الأولى . وكموت الواهب أو الموهوب له أو خروج الهبة عن ملك الموهوب له ، أو زيادة العين الموهوبة أو القرابة المحرمية بين الواهب والموهوب له أو وجود الزوجية بين الواهب والموهوب له وقت الهبة . وبناء على ذلك فاذا كانت العين المهداة الى المخطوبة من الخاطب قائمة بعينها لم يحدث فيها تغيير ، ولم يوجد ما يمنع من الرجوع ، فمن حق الخاطب أن يستردها سواء كان العدول منه أو منها . واذا كانت غير موجودة بأن هلكت أو استهلكت أو حدث فيها ما غيرها كما لو كانت ثوبا فخاطته فلا يحق للخاطب الرجوع بشئ عليها . (١)

الرأى الثانى :

ذهب فقهاء المالكية والشافعية الى القول بالتفرقة بين ما اذا كان العدول عن الخطبة من جهة المخطوبة أو من جهة الخاطب. فاذا كان من جهة الخاطب فليس له الحق فى استرداد شئ مما أهداه اليها . وان كان العدول من جانب المخطوبة فله استرداد

---

(١) حاشية ابن عابدين حـ٢ صـ ٥٠١ .

هدایاه بعینها ان كانت قائمة وبدلها ان هلكت أو استهلكت •
ما لم يكن ثمة شرط بينهما أو عرف يقتضى خلاف ذلك فيعمل بالشرط
أو العرف• (١)

ووجهتهم فى ذلك أن هدايا المخطوبة ليست من قبيل
الهبة المطلقة حتى لايجوز الرجوع فيها كما هو الأصل عندهم فى
الهبة المطلقة بل هى هبة مقيدة بشرط اتمام الزواج بينهما فاذا لم
يتحقق الشرط الذى كان على أساسه الاهداء ثبت حق الرجوع فيها •
وهذا هو أمثل الآراء فى هذه المسألة وأكثرها عدالة فان العرف
يشهد بأن الخاطب ما أهدى الى مخطوبته الا على أساس أن يتم
الزواج بينهما لهذا يكون له الحق فى الرجوع بما أهداه اليها
اذا عدلت عن التزوج به• أما اذا كان العدول من جانبه فلا ينبغى
الرجوع عليها بشىء حتى لايتضاعف ألمها برفض التزوج بها واسترداد
الهدايا •

أضرار فسخ الخطبة :ـ

قد يترتب على العدول عن الخطبة ضرر مالى أو أدبى ينال

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى حـ٢ صـ١١٩ ، مغنى المحتاج حـ٢ صـ٤٠٤ ، حاشية البجيرمى على الخطيب حـ٣ صـ٣٣٠ •

الطرف الآخر كما لو أعدت المخطوبة جهازا تستعد به للحياة الزوجية أو كانت تباشر عملاً تتقاضى عليه أجرا فتركته ثم يعدل الخاطب عن خطبتها وقد تدعى مساس شرفها وكرامتها بما نشره العدول حولها من الظنون والأقاويل ، وكما يكون هذا فى جانب المخطوبة يكون أيضا فى جانب الخاطب فقد يتهيأ للزواج بعد تمام الخطبة باعداد مسكن خاص ثم تعدل خطيبته عن التزوج به وقد يدعى الاساءة الى سمعته ومساس كرامته بهذا العدول فهل يلزم العادل عن الخطبة بالتعويض عن هذه الأضرار اذا ما طالب الطرف الآخر الذى لم يعدل بذلك ؟ والجواب عن ذلك أقول : ـ لم يتناول الفقهاء القدامى على اختلاف مذاهبهم هذه المسألة ولكن يمكن أن نستخلص الحكم فيها من القواعد العامة وما تعارفه الناس فى الخطبة فان الخطبة لاتزيد عن كونها وعدا بالزواج وهى غير ملزمة واذا كان العدول عنها حقا مكفولا لكل من الطرفين فلا ينبغى أن يكون استعماله مستوجبا للتعويض ، فان استعمال الحقوق لايترتب عليها أى ضمان . والأضرار الماليه التى صاحبت العدول عن الخطبة نحكم فيها قواعد الشريعة فى التضمين وقد تقرر شرعا أن من تسبب فى الحاق ضرر بالغير فانه يكون ضامنا لهذا الضرر الذى حدث بتسببه ليزال عن المستضر عملا بالحديث المشهور (لاضرر ولا ضرار)

ولا شك أن من غر غيره حتى أوقعه فى الضرر يكون متسببا فيه وحينئذ يكون من حق المغرور أن يرجع عليه بتعويض ما ألحقه به من الضرر بسبب هذا التغرير ومن ثم يمكن القول أن الاضرار المالية التى ألحقت الطرف الآخر ان كانت بسبب تغرير مستقل عن استعمال حق العدول كما اذا طلب الخاطب من خطيبته اعداد جهاز خاص أو ترك عملها الذى تحصل منه على أجر فاستجابت لرغبته ثم عدل عن خطبتها ، أو طلبت هى مسكنا خاصا فلبى طلبها ثم عدلت عن التزوج به ، فلا مانع شرعا حينئذ من القضاء بالتعويض عن هذا الضرر فى كلتا الحالتين على من عدل عن الخطبة بسبب ما أحدثه من التغرير المقتضى للضمان . أما اذا قامت المخطوبة بتجهيز شىء أو تركت العمل الذى تباشره . وكذلك اذا أعد الخاطب ما أعده من تلقاء نفسيهما دون ان يكون ثمة طلب ولا ايعاز من الطرف الآخر الذى عدل عن الخطبة فلا يسوغ شرعا حينئذ الزامه بشىء من التعويض عن هذا الضرر لأن من وقع فى التغرير منهما وقع بتغرير نفسه فليس له أن يرجع على أحد بتعويض ما ألحقه بنفسه .

المبحث الثاني

أركان عقد الزواج

تعريف الركن لغة واصطلاحاً :

تعريفه لغة :

الركن في اللغة : الجانب القوى الذى يمسك الشيء ويعتمد عليه في قيامه ، وهو داخل في ماهيته كأركان البيت وهى أعمدته التى يتماسك بها بناؤه ، ويستعار للقوة قال تعالى : (أَوْ آوِي إِلَى رُكْنٍ شَدِيدٍ) (١) ويجمع على أركان وأركن . (٢)

تعريف الركن اصطلاحاً :

الركن هو ما توقف عليه الشيء الذى هو ركن له وكان داخلا في ماهيته كالركوع أو السجود بالنسبة للصلاة ويتوقف عليه تحقق ماهيتها وتنتفى بانتفائه وهو جزء من مقوماتها (٣)

(١) الآية رقم ٨٠ من سورة هود .

(٢) مختار الصحاح للرازى ص٢٥٥ والمصباح المنير جـ١ ص ٢٣٧ ، والتعريفات للجرجانى ص١١٢ .

(٣) شرح التلويح على التوضيح جـ٢ ص ١٣١ .

تعريف الشرط لغة واصطلاحا :-

تعريفه لغة :-

الشرط بسكون الراء مصدر بمعنى الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه يقال : شرطت عليه كذا شرطا ،واشترطت أي الزمت ، ويجمع على شروط. (وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم) عن بيع وشرط) (١) وهو أن يكون الشرط ملازما في العقد لاقبله ولابعده ، ويأتي بمعنى العلامة اللازمة والمشراط والمشرطة الآلة التي يشرط بها ٠ (٢)

تعريف الشرط اصطلاحا :-

الشرط هو ما توقف عليه اعتبار الشيء الذي جعل شرطا له ولم يكن داخلا في ماهيته كالطهارة للصلاة فانه يتوقف عليها اعتبار الصلاة والاعتداد بها وليست جزءا من مقوماتها فكل من الركن أو الشرط تتوقف عليه الماهية الا أن توقفها على الركن توقف وجود وتحقق ، وعلى الشرط توقف اعتبار واعتداد (٣) ٠ وعقد الزواج كسائر العقود

---

(١) سنن ابي داود حـ٥ ص ١٤٤٠

(٢) لسان العرب حـ٩ ص ٢٠٢ ،القاموس المحيط حـ٢ ص ٣٦٨ ، ط الحلبي ،المصباح المنير ص٣٦٥٠

(٣) مسلم الثبوت مع شرحه حـ١ ص٣٣٩ ط بولاق ، تيسير الوصول لامير باد شاة حـ١ ص٢٨٠ ط الحلبي ٠

التى تنشأ من طرفين له أركان تقومه وتحقق ماهيته ، وشروط يتوقف عليها ما جعلت شرطا له من نواحيه المتعددة ، وهى الانعقاد والصحة والنفاذ واللزوم على ما سيأتى بيانه ٠

مذاهب الفقهاء فى أركان العقد :-

اختلف الفقهاء فى تحديد أركان عقد الزواج الى أربعة آراء :

الرأى الأول :

ذهب فقهاء الحنفية الى القول بأن لعقد الزواج ركن واحد فقط وهى الصيغة أى الايجاب والقبول لأنهما صيغة العقد المكونان لماهيته وما وراءهما لازم لهما ٠ (١)

الرأى الثانى :

ذهب فقهاء المالكية الى القول بأن أركان عقد الزواج هى :-

١ ـ الولى ٠ ٢ ـ الصداق ٠ ٣ ـ المحل " الزوج والزوجة "

٤ ـ الصيغة " الايجاب والقبول " ٠ (٢)

---

(١) بدائع الصنائع حـ٢ ص٢٢٩ ، اللباب فى شرح الكتاب للميدانى حـ٣ ص٣ ٠

(٢) الشرح الكبير حـ٢ ص ٢٢٠ ، قوانين الأحكام الشرعية ص١٩٥ ٠

الرأي الثالث :

ذهب فقهاء الشافعية الى أن أركانه خمسة وهى :ـ

١ ـ صيغة ٢ ـ زوجة ٣ ـ شاهدان ٤ ـ زوج

٥ ـ ولى ٠ (١)

الرأي الرابع :

ذهب فقهاء الحنابلة الى أن أركانه ثلاثة :

١ ـ الزوج والزوجة ٠ والايجاب ركن والقبول ركن ٠ (٢) وبعد ذكر مذاهب الفقهاء يتبين لنا أن عقد الزواج تختلف أركانه من مذهب الى مذهب الا أن الايجاب والقبول ركن بالاتفاق ٠ ومما ينبغي الاشارة اليه أن عقد النكاح عقد لازم اذا وقع صحيحا مستوفيا لأركانه وشروطه تترتب آثاره عليه ولايجوز الخيار فيه مادام قد تم ولايحق لأحد أن ينفرد بفسخه وينقضه من أصله ٠

تعريف الايجاب والقبول :

الايجاب والقبول عند الحنفية :ـ

الايجاب هو : ما صدر أولا من أحد المتعاقدين مظهرا به ارادته

(١) مغنى المحتاج حـ٣ صـ١٢٩ ٠

(٢) كشاف القناع حـ٥ صـ٣٧ ، شرح منتهى الارادات حـ٣ صـ١١ ، المغنى حـ٧ صـ ٤٢٨ ٠

فى انشاء العقد ،سواء كان من جانب الرجل أو من جانب المرأة ٠

والقبول هو : ما يصدر ثانيا من المتعاقد الآخر معبرا به عن موافقته ورضاه ،بما أوجبه الأول فالمميز للايجاب عن القبول عندهم هو الصدور أولا من غير نظر الى ما صدر منه ،فاذا بدأ الرجل فقال للمرأة تزوجتك ،أو زوجينى نفسك فاجابت بقولها تزوجتك أو رضيت كان الأول ايجابا وان كان من الرجل ، والثانى قبولا وان كان من المرأة كذلك لو بدأت المرأة بقولها تزوجتك أو زوجتك نفسى ، كان قولها هذا ايجابا ويكون جواب الرجل بقوله قبلت أو رضيت قبولا ٠ (١)

الايجاب والقبول عند الجمهور :ـ

الايجاب : هو ما يصدر من جانب المرأة ، وهو تعبير وليها أو وكيلها عن ارادة انشاء الزواج ٠

والقبول هو : ما يصدر من جانب الرجل ،ولا اعتبار عندهم للتقدم أو التأخر ٠ فاذا ما قال الرجل لأبى المرأة : تزوجت ابنتك ، أو زوجنى بها كان هذا قبولا وان كان متقدما ، وقول الأب :زوجتكها ،

(١) بدائع الصنائع حـ٢ صـ٢٢٩ ، فتح القدير حـ٢ صـ ٣٤٤ ، الدر المختار شرح تنوير الابصار حـ١ صـ ٢٩٦ ٠

أو قبلت زواجها يكون ايجابا وان كان متأخرا كذلك يكون ايجابا قول الولى ابتداء زوجتك ابنتى أو قبلت زواجها منك ويكون جوابا الرجل بقوله ، تزوجت أو رضيت قبولا (١) .

ولهذا الاختلاف بين الفقهاء فى تحديد كل من الايجاب والقبول أثر سوف نقف عليه عند الكلام على صيغة لفظ العقد وهيئته .

طرق التعبير عن ارادة انشاء عقد الزواج :-

قد يكون التعبير عن ارادة انشاء الزواج بالعبارة واللفظ ، وقد يكون بالكتابة ، وتارة يكون بالاشارة ، فهذه طرق ثلاث تسلك لانشاء عقد الزواج حسب الحال التى يكون عليها من يريد انشاء العقد . ونستعرض فيما يلى هذه الطرق وما يعتبر فى الانعقاد بها .

الأولى : التعبير باللفظ :-

يشترط فى الانعقاد بالايجاب والقبول شروط :

---

(١) مغنى المحتاج حـ٣ ص ١٤٠ ، الشرح الكبير حـ٢ ص ٢٢١ ، كشاف القناع حـ٣ ص ٣٠ .

أ ـ ما يعتبر فى مادة اللفــظ.

ب ـ ما يعتبر فى صيغتــه وهيئتــه.

فأما ما يعتبر فى مادة اللفظ فقد اتفق الفقهاء على أن القبــول يجوز أن يكون بأى لفظ يدل على الرضا والموافقة كقبلت أو رضيــت أو وافقت ولا يشترط أن يكون من مادة خاصة واختلفوا فى الايجــاب على رأييــن :ـ

الرأى الأول :

ذهب فقهاء الشافعية ومن وافقهم الى أنه يشترط فى الايجـاب أن يكون من مادتى النكاح أو التزويج كقول الولى زوجتك أو أنكحتــك ابنتى. (١) واستندوا فى هذا الى أن النكاح هو أخطر العقــود وأعظمها شأنا فهو يبيح الأعراض المحرمة فى الأصل وبه تتكون الاســر وتثبت الأنساب ، ويتعلق به التحريم وذلك يقتضى الاحتياط فيــه والوقوف عند ما ورد عن الشارع من الألفاظ فى انعقاده ، ولم يستعمــل القرآن فى انشائه سوى لفظى النكاح والتزويج وهذا ما جاء فــى قولــه تعالى : (فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) (٢) وقوله : (فَلَمَّــا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَــا) (٣) فلا يعقد الزواج بغيــر

(١) مغنى المحتاج ج٣ ص ١٤٠.
(٢) الايه رقم ٣ من سورة النساء.
(٣) الاية رقم ٥٠ من سورة الاحزاب.

ما اشتق من هذين اللفظين . وأيضا الشهادة شرط في الزواج واستعمال غير هذين اللفظين في انعقاده كالهبة والتمليك يكون من الكنايات التي تحتاج الى النية والشهود لايطلعون عليها حتى يمكنهم الشهادة :

الرأي الثاني :ـ

ذهب فقهاء الحنفية الى القول بأن الزواج ينعقد بلفظ النكاح أو التزويج وبغيرهما من الألفاظ التي تفيد تمليك العين في الحال كالهبة والتمليك والجعل ولو كانت بغير العربية ، وهذا قول بعض المالكية . (١)

ولفظ الهبة وان كان موضوعا لافادة تمليك الأعيان في الحال بغير عوض فقد قامت القرائن الواضحة على ارادة انشاء عقد الزواج به ،وأصبح ذلك بينا فهو في دلالته على انشاء العقد كاللفظ الصريح المستعمل فيه لأن العقود تنشأ بارادة المتعاقدين ومن ثم فيصح انعقاد الزواج به . ولفظ الهبه قد استخدمه الشارع في الزواج كلفظ النكاح والتزويج وجاء هذا في قوله تعالى : (وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ) . (٢)

(١) حاشية ابن عابدين جـ٣ صـ١٨ ،فتح القدير جـ٣ صـ١٩٦ ، حاشية الدسوقي جـ٢ صـ ٢٢١

(٢) آية ٥٠ من سورة الاحزاب .

اعتراض وجوابه :-

فان قيل ان هذا خاص بالنبى صلى الله عليه وسلم بدليل قوله تعالى فى الآية : (خالصة لك من دون المؤمنين) والجواب أن ذلك لايتسق مع ما جاء فى آخر الآية وهو قوله تعالى : (لكيلا يكون عليك حرج) أى مشقة فان دفع المشقة عن الرسول صلى الله عليه وسلم بهذا الزواج انما يكون فى رفع المهر عنه الذى تكون فى تحصيله المشقة لا فى انشائه بلفظ الهبة فان الألفاظ جميعها ميسورة لامشقة فيها خصوصا ممن كان أفصح العرب لسانا • واستخدم الشارع أيضا لفظ التمليك فى الزواج • وذلك ما جاء على لسان الرسول صلى الله عليه وسلم فى قصة تزويجه المرأة التى عرضت نفسها عليه ولم يرغب فى الزواج بها وزوجها لرجل من الحاضرين عرض على الرسول صلى الله عليه وسلم رغبته فيها •ولم يكن عنده شئ من المال ولكنه كان يحفظ بعضا من سور القرآن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ملكتها بما معك من القرآن) (١) لهذا كان راى الحنفية سليم التوجيه •

---

(١) منتقى الاخبار مع شرحه نيل الأوطار جـ٦ ص ١٨١ •

ثانيا :

وأما ما يعتبر فى صيغة اللفظ وهيئته فهو : أن تكون عبـــارة الايجاب والقبول بصيغة الماضى كأن يقول ولى المرأة للراغب فـــى زواجهـا :ـ زوجتك ابنتى • فيقول الخاطب : تزوجت أو رضيـت وغير ذلك من عبارات الماضى الدالة على الرضا والقبول • وانما اعتبـر فى عبارة العقد ما ينبئ عن المعنى لأن المقصود منه انشاء معنـى فى الحال لم يكن حاصلا من قبل وصيغة الماضى أقوى الصيغ فـى بيان هذا المقصود لافادتها تحقق معناها وثبوته بالفعل ،ولا تحتمـل تأويلا آخر فاختيرت للانشاء لأنها أدل على الوجود والتحقق ولا يحتاج الانعقاد بها الى نية أو قرينـة •

هل ينعقد عقد النكاح بلفظ الماضى والمضارع ؟

واذا كانت عبارة القبول بصيغة الماضى والايجاب بصيغـة المضارع كأن يقول الرجل لولى المرأة : أتزوج أو تزوجنى ابنتـك : فيقول الولى : زوجتك أو قبلت زواجها لاينعقد الزواج الا اذا قامـت القرينة على ارادة انشاء العقد فى الحال لأن هذه الصيغة قد يريـد بها صاحبها اظهار الرغبة فى الزواج ليقف على رغبة الطرف الآخـر • أو يريد بها مجـرد الوعد منه بالزواج أو التماس الوعد به وهـذا

الاحتمال قائم فيها فان صيغة المضارع موضوعة للحال أو الاستقبال والذى ينفى هذا الاحتمال قيام القرينة من دعوة الناس الى مجلس العقد واحضار الشهود وقت اجرائه وغير ذلك من القرائن •

هل ينعقد الزواج اذا كان الايجاب بصيغة الأمر والقبول بصيغة الماضى ؟-

اذا كان الايجاب بصيغة الأمر والقبول بصيغة الماضى فلا ينعقد الزواج الا عند قيام القرينة على قصد الانشاء بها كما اذا قال الرجل لأبى المرأة : زوجنى ابنتك فيقول له : قبلت • لأن صيغة الأمر موضوعة لطلب تحصيل الفعل فى المستقبل فاحتمال عرض الرغبة أو تعرفها من الجانب الآخر قائم لاينتفى الا بقرائن الأحوال التى عرفناها •واذا قامت القرائن على قصد الانشاء بعبارتى المضارع والأمر انعقد الزواج بهما دون حاجة الى اعادة القبول من الرجل •

عقد الزواج بغير العربية :-

١ - اتفق الفقهاء على صحة انعقاد الزواج بغير اللغة العربية ايجابا وقبولا اذا كان العاقدان " الموجب والقابل " لايفهمان النطق بها بشرط معرفة الشاهدين وفهمهم لمعانى الايجاب والقبول فى اللغة التى جرى بها العقد وذلك للضرورة وهى

العجز عن النطق بالعربية ، فان لم يفهما الشاهدان لغة العاقدين وجب احضار مترجم ثقة عارف لتلك اللغة يفهمهما معنى ايجاب الموجب وقبول القابل ٠

٢ ـ أما اذا كان العاقدان يحسنان اللغة العربية وعقدا بغيرها من اللغات ،فان العقد لايكون صحيحا لعدولهما عن لفظى الانكاح والتزويج مع القدرة عليهما ٠

٣ ـ واذا كان أحد العاقدين يعرف اللغة العربية ،والآخر لايعرفها تلفظ كل منهما بلغته موجبا كان أم قابلا فان كان الذى يعرف العربية مجيدا للغة العاقد الآخر فهم ما تلفظ به ورد عليه بلغته ايجابا أو قبولا ،أما اذا كان لايعرف لغة الآخر فانه يجب احضار مترجم بينهما ٠ (١)

(١) بدائع الصنائع حـ٢ صـ١٣١ ،حاشية ابن عابدين حـ٣ صـ١٥ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه حـ٢ صـ ٢٢٠ ،مغنى المحتاج حـ٣ صـ ١٤٠ ،المهذب حـ٢ صـ ٤٢ ،المغنى حـ٧ ، صـ٤٢٩ ، كشاف القناع حـ٥ صـ ٣٧ ، الاحوال الشخصية للدكتور فرج زهران صـ ٣٦ ٠

عقد الزواج بالكتابة :ـ

الأصل في التعبير عن الارادة أن يكون باللفظ والعبارة ، ولايعدل عن هذا الأصل الا لضرورة لأن العبارة أقوى في الدلالة من الكتابة أو الاشارة ولايترك الأقوى الى الأضعف الا عند الضرورة ، فلو كتب أحدهما عبارة الايجاب وكتب الآخر عبارة القبول دون أن ينطق بها أو كانت الكتابة من أحدهما ، والنطق من الآخر لاينعقد زواجهما لأن الكتابة مهما كانت واضحة لايرتفع عنها احتمال غير الانشاء ولا ضرورة تدعو لاعتبارها ما دام العاقد قادرا على النطق ، وعلى هذا لاينعقد الزواج بالفعل كالتعاطي ، فلو قال رجل لامرأة بحضرة الشهود : تزوجتك بهذا المال فتناولته دون ان تنطق بما يدل على الرضا لم ينعقد الزواج فان هذا العقد له من الأهمية والخطورة ما يقتضي صيانته عن مواطن الشك .

هل ينعقد الزواج بالكتابة اذا كان احد العاقدين غائبا عن الآخر ؟

اختلف الفقهاء في ذلك الى مذهبين :ـ

المذهب الأول :

ذهب فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة الى القول بعدم

صحة انعقاد الزواج بالكتابة الا لضرورة كالأخرس . (١)

المذهب الثاني :-

ذهب فقهاء الحنفية الى القول بصحة انعقاد النكاح بالكتابة بشرط أن تقرأ المرأة ما كتبه الخاطب أمام الشهود . (٢)

التوجيه :-

ووجه قول الرأى الأول أن الكتابة لاتصلح تعبيرا عن ارادة انشاء الزواج من الغائب كما أنها لم تصلح من الحاضر القادر على النطق ولأن الكتابة لم تخرج عن الكنايات ما دامت محتملة لغير الانشاء ، ولا يصلح فى انشاء الزواج الا ما كان صريحا فيه .

ووجه قول الحنفية أنها تصلح لانشاء العقد من الغائب للضرورة والكتابة تقوم مقام الخطاب من الحاضر ، وصورة ذلك أن يبعث الرجل لخطيبته بكتاب يسطر فيه (تزوجتك أو زوجينى نفسك) فاذا بلغها فأحضرت الشهود فقرأته عليهم ثم أجابت بالقبول فى المجلس تم الزواج من جانبها وعلى هذا النحو يكون الحكم أيضا اذا ما كان الكتاب من جانبها ، واذا لم تقرأه عليهم أو تعلمهم بما فيه بل اقتصرت

(١) الشرح الصغير حـ١ ص٣٨٠ ، مغنى المحتاج حـ٢ ص١٤١ ، كشاف القناع حـ٣ ص ٢١ .

(٢) فتح القدير حـ٢ ص ٣٥٠ .

على قولها /: زوجت نفسى من فلان بحضرتهم فان الزواج لايكون صحيحا حيث لم تتم الشهادة على العقد لان تمامها يكون بسماعهم شطرى الايجاب والقبول وهى شرط فى صحته. (١)

وأرى عدم صحة الزواج بالكتابة لأنه من أخطر العقود فيجب أن يحتاط فيه ما لايحتاط فى غيره من العقود فقد يحصل تزوير فى الخطوط فسدا للذرائع ومنعا للخلافات التى قد تحدث كما أنه يمكن بسهولة للشخص الغائب أن يوكل من يستطيع الحضور لعقد النكاح نيابة عنه والله أعلم.

عقد الزواج بالرسالة :-

الرسالة الشفوية من العاقد الغائب مثل الرسالة المكتوبة منه. وتقوم عبارة الايجاب التى يحملها الرسول مقام اللفظ من الحاضر فيصح انعقاد الزواج بها ،ويكون صحيحا اذا توفرت له الشهادة اللازمة لصحته وعدم وجود المانع وصورة ذلك أن يرسل الرجل الى المرأة الغائبة رسولا يبلغها رغبته فى انشاء الزواج بها فاذا بلغ الرسالة وقبلت الزواج به فى مجلس تبليغها بحضرة شاهدين قد سمعا عبارتهما فى القبول ، وعبارة الرسول فى الايجاب تم الزواج بينهما ،

(١) بدائع الصنائع حـ٢ ص ٢٣١ ، فتح القدير حـ٣ ص ١٩٧، ١٩٨

وبهذا يكون الحكم أيضا اذا كانت الرسالة من المرأة الى الرجل . (١)

عقد الزواج بالاشارة :-

اتفق الفقهاء على القول بعدم انعقاد النكاح بالاشارة من القادر على النطق حتى ولو كانت الاشارة واضحة فى دلالتها على انشاء الزواج لأن اللفظ أدل على المراد من الاشارة فلا يلجأ اليها الا عند الضرورة ولا ضرورة هنا .

واتفق الفقهاء أيضا على القول بانعقاد عقد النكاح بالاشارة للأخرس ،ومعتقل اللسان اذا كانت الاشارة واضحة الدلالة على المراد له يفهمها العاقد الآخر والشهود ،سواء كان الأخرس موجبا أو قابلا لأن الاشارة من الأخرس هى الوسيلة الوحيدة للتعبير بها عن ارادته .

فان كانت اشارة الأخرس غير واضحة ، لايفهمها العاقد الآخر ولا الشهود ، فاما أن يجيد الكتابة أو لا فان كان يجيد الكتابة انعقد عقده بها موجبا كان أو قابلا بشرط اعلام الشهود بالمكتوب فان كان الأخرس هو الموجب كتب بخطه " زوجت بنتى أو أختى من فلان " ثم يقرأ القابل هذا الايجاب أمام الشهود ثم يقول مباشرة

(١) الاحوال الشخصيه للاستاذ الدكتور فرج زهران ص ٣٩ ، ٤٠

" اشهدوا انى قبلت هذا الزواج " أما اذا كان الأخرس هو القابل فبعد أن يوجب الموجب يكتب الأخرس بيده قبلت هذا الزواج ثم يقرأه الموجب أمام الشهود ، وان كان الأخرس لايجيد الكتابة وكانت اشارته غير واضحة كان له توكيل غير للقيام بانعقاد عقد الزواج . (١)

ما الحكم لو كان الاخرس يعرف الكتابة وله اشارة واضحة فأى الطريقين أفضل فى انعقاد النكاح ؟

اختلف الفقهاء فى حكم ذلك الى ثلاثة أقوال :-

القول الأول :-

ذهب الشافعية الى القول بأنه يتعين على الأخرس فى هذه الحالة التعبير بالاشارة ، ولا ينعقد زواجه بالكتابة . ووجه هذا القول أن الكتابة كتابة محتملة لغير الانشاء ، والشافعية لايعتبرون الكتابة فى انعقاد الزواج . (٢)

---

(١) بدائع الصنائع حـ٢ صـ٢٣١ ، مواهب الجليل مع التاج والاكليل حـ٣صـ٤٢٢ ، الشرح الصغير حـ١ صـ٣٨٠ ، مغنى المحتاج حـ٣ صـ١٤١ ، المغنى لابن قدامة حـ٧ صـ٤٣٠ ، المحرر فى الفقه الحنبلى حـ٢ صـ١٥ ، كشاف القناع حـ٥ صـ ٣٩ .

(٢) مغنى المحتاج حـ٣ صـ ١٤١ ، المجموع للنووى حـ٩ صـ ١٨١ .

القول الثاني :ـ

ذهب فقهاء المالكية والحنابلة الى القول بأن الأخرس لـــه أن يسلك أيهما شاء ،فينعقد زواجه بالاشارة كما ينعقد بالكتابـة وهو رواية فى المذهب الحنفى . ووجه هذا القول أن الاشارة والكتابة مستويان فى الدلالة على انشاء العقد ما دام غير قادر على الأصل . (١)

القول الثالث :ـ

ذهب فقهاء الحنفية فى الرواية الظاهرة الى القول بأن يتعيـن عليه التعبير بالكتابة فلا ينعقد زواجه الا بها لأنها أدل على المقصود من الاشارة ووجه هذا القول أن الكتابة فى دلالتها على المـــراد أدق وأحكم حيث لا لبس فيها ولا احتمال . (٢)

حكم انشاء عقد الزواج بعاقد واحد :ـ

الأصل فى التعاقد أن يكون بعاقدين يتوليان شطرى العقـد المتقابلين ، سواء كانا أصليين فيه يباشرانه لأنفسهما أم غير اصلييـن يباشرانه لغيرهما فيقوم أحدهما بالايجاب ويسمى موجبا ،والآخـــر

(١) شرح منح الجليل حـ٢ ص٢٣٦ ،كشاف القناع حـ٣ صـ ٢١ ، فتح القدير حـ٢ صـ٣٥٠ ،بدائع الصنائع حـ٢ صـ ٢٣١ ، المغنـى حـ٦ ص١٣٤ .

(٢) المراجع والمواضع السابقة لفقهاء الحنفيـة .

بالقبول ويسمى قابلا وقد جرت على هذا الأصل العقود المالية لاتنشأ الا بعاقدين ، ولا يصح أن تقوم بعاقد واحد تنشأ بعبارته وحده الا فى حالة خاصة اقتضتها الضرورة كأن يبيع الأب شيئا من ماله لابنه الصغير يلى عليه أو يبتاع منه شيئا لنفسه ومثل ذلك ما اذا باع لأحد ابنيه الصغيرين من مال الآخر وهما فى ولايته ٠

ولم يجر عقد الزواج على هذا الأصل ،فقد ينشأ بعاقد واحد يتولى طرفيه وتكفى عبارته فى الايجاب عن العبارتين وهذا العاقد اما أن يكون له حق انشاء العقد من الجانبين بالآصالة أو الولاية أو الوكالة ٠ واما أن يكون فضوليا فى الجانبين أو أحدهما ٠ والفضولى هو من يتصرف تصرفا لا شأن له فيه وليست له ولاية انشائه ٠ (١)

ونستعرض فيما يلى أقوال الفقهاء فى هذه الصور :ــ

الصورة الأولى :ــ

أن يكون منشىء العقد أصيلا يعقد لنفسه ووليا على الجانب الآخر كرجل يزوج نفسه ابنه عمه التى فى ولايته فيقول بحضرة الشهود : تزوجت بنت عمى فلانة ٠

---

(١) مغنى المحتاج حـ٣ ص ١٤٣٠

الصورة الثانية :ـ

أن يكون أصيلا يعقد لنفسه، ووكيلا عن الجانب الآخر كالرجل يزوج امرأة من نفسه· وقد وكلته بتزويجها منه· فيقول بحضرة الشهود وكلتنى فلانة بنت فلان أن أزوجها من نفسى فاشهدوا أنى تزوجتها ·

الصورة الثالثة :ـ

أن يكون وليا للجانبين كما اذا زوج الجد ابنة ابنه من ابن ابن آخر له· وهما فى ولايته · أو يزوج الأب بنته الصغيرة من ابن أخيه الصغير الذى فى ولايته·

الصورة الرابعة :ـ

أن يكون وكيلا عن الجانبين كمن يزوج رجلا من امرأة بحضرة الشهود · وقد وكله كل منهما بتزويجه ،فيقول : زوجت فلانة من فلان·

الصورة الخامسة :ـ

أن يكون وليا من جانب ووكيلا من الجانب الآخر كما اذا زوج الرجل ابنته الصغيرة من رجل وكله بتزويجه منها ·

حكم انعقاد عقد النكاح بايجاب العاقد وحده :ـ

اختلف العلماء فى حكم العقد فى هذه الحالة الى ثلاثة أقوال :

القول الأول :

ذهب الامامان الشافعي ، وزفر من الحنفية الى القول بأن الزواج لاينعقد بعبارة العاقد الواحد أيا كان وضعه .

وجه هذا القول أن عقد الزواج كغيره من العقود يتكون من ايجاب وقبول فهما متقابلان يختلف كل منهما في حقيقته عن الآخر . وهذا يقتضي لزوم قيامهما بشخصين كالبيع ، ولأن العقد يترتب عليه حقوق لكل من طرفيه قبل صاحبه يطالبه بها . والشخص الواحد لايصلح أن يكون مطالبا ومطالبا . الا أن الشافعي قد استثنى من ذلك صورة تزويج الجد بنت ابنه من ابن ابنه الآخر ، للضرورة فانه لما تعين وليا لهما ، اقتضت الضرورة جواز العقد بعبارته وحده والا تعطل زواجهما . (١)

القول الثاني :-

ذهب الامام أبو حنيفة والصاحبان الى القول بانعقاد الزواج بايجاب هذا العاقد ، ولايحتاج الى القبول بعده ، وهو رأى الامام مالك ، والامام أحمد (٢) . وحجتهم في ذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم فقد روى أنه قال لرجل : (أترضى أن أزوجك فلانة ؟

(١) مغني المحتاج حـ٣ص١٤٣ ، فتح القدير حـ٢ ص ٣٥٠ .

(٢) شرح منح الجليل حـ٢ص١٨ ، ٢٧ ومراجع ومواضع الحنفية .

قال نعم ، وقال للمرأة : أترضين أن أزوجك فلانا قالت : نعـــم .
فزوج أحدهما صاحبه) (١) ووجه الاستدلال من الحديث أن الرســول
الكريم صلى الله عليه وسلم تولى عقد الزواج عن الطرفين بعبارتــــه
حينما أذن له بذلك . وهذا يدل على انعقاد الزواج بعبـــــارة
الشخص وحده اذا كان وكيلا عن الطرفين ،ويقاس عليه غيره ممن ثبـت
له حق انشاء العقد عنهما بطرق أخرى ولهذا زوج عبد الرحمن بـــن
عوف الصحابى المعروف نفسه من امرأة وكلته بزواجها فقد روى البخارى
أنه قال لأم حكيم بنت قارظ : أتجعلين أمرك الى ؟ قالت : نعـــم .
قال : فقد تزوجتـك . فقد عقد الزواج بعبارته وحده ، وكان فيـــه
أصيلا عن نفسه ووكيلا عن أم حكيم . و اذا كان الشخص ممثلا لغيـــره
بمقتضى ولاية أو وكالة كان معبرا عنه وقائما مقامه ، وانما لم يصح هـــذا
فى البيع ،لأن حقوق العقد فيه ترجع الى الوكيل فهو الذى يطالـــب
بالثمن ويطالب منه تسليم المبيع ويرد عليه بالعيب فيما اذا كان وكيـــلا
بالبيع ،فاذا كان وكيلا عن البائع والمشترى معا . كان مطالبا ومطالبـــا
ولم يكن هذا المحظور فى عقد النكاح . فان الوكيل فيه سفير ومعبـــر
لايرجع اليه شىء من حقوقه فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ،كمـــــا
لايطالب وكيل الزوجة بزفافها ولكن حقوقه ترجع الى الزوجيـــــــن

(١) منتقى الاخبار مع شرحه نيل الاوطار حـ٦ صـ ١٤١ .

أنفسهما . (١)

حكم عقد الفضولى :-

أما عبارة الفضولى فى انشاء عقد النكاح فلها صور أربعة :-

الصورة الأولى :

أن يكون العاقد فضوليا فى الجانبين كمن يزوج رجلا بأمرأة ليس له عليهما ولاية ولم يوكلاه بزواجهما ، فيقول فى حضرة الشهود : زوجت فلانة من فلان .

الصورة الثانية :-

أن يكون فضوليا فى جانب وأصيلا فى الجانب الآخر كمن يزوج امرأة من نفسه ،وليس وليا عليها ولا وكيلا عنها .

الصورة الثالثة :-

أن يكون فضوليا فى جانب ووليا فى الجانب الآخر كمن يزوج ابنته التى يلى عليها من رجل ليس وليا عليه ، ولا وكيلا عنه .

الصورة الرابعة :-

أن يكون فضوليا فى جانب ،ووكيلا عن الجانب الآخر كمن يزوج

---

(١) المراجع والمواضع السابقة .

امرأة وكلته بزواجهـا من رجل لم يكن وليا عليه ولا وكيلا عنه ٠

مدى نفوذ عقد النّكاح بعبارة الفضولـى :ـ

اختلف الفقهاء في أثر عبارة الفضولى فى عقد النكاح الى رأيين :

الرأى الأول :ـ (١)- عقد النكاح ينعقد بعبارة الفضولى

ذهب الشيخ أبو يوسف الى القول بأن عقد النكاح ينعقـد بعبارة الفضولى وحده فى الصور السابقة ،ولم ير فرقا بينها وبين عبارة من يملك انشاء العقد ،الا أن عقد الفضولى فى هذه الحالـة يكون موقوفا على اجازة الأصيل ،فينفـذ ان أجازه ، ويبطل ان لـم يجزه وهذا هو أثر الفضالة فى عبارته وحينئذ تقوم عبارته مقـام عبارتى الايجاب والقبول ،كما قامت عبارة من له ولاية انشاء العقد ٠

الرأى الثانى :ـ (٢)

ذهب جمهور الفقهاء الى القول بأن عقد الزواج من الفضولـى لاينعقد ، وأن عبارته مهدرة لا اعتداد بها فليست كعبارة العاقـد الذى له ولاية انشاء العقد عن الأصيل ،فقد ثبت له حق تمثيلـه بوكالته اياه أو ولايته عليه فيكون قائما مقامه ومعبرا عنه وبهذا تقـوم عبارته مقام العبارتين ٠ وليس الفضولى على هذا الوضع فانه لايكـون معبرا عن الأصيـل مادام لم يوكله ،ولم يكن تحت ولايته ، فلا تقـوم

عبارته مقام العبارتين حتى ينعقد الزواج ويكون متوقفا على اجـــا زة الأصيـــل ،والمعول عليه فى مسألة انعقاد الزواج بعاقـد واحــــد ما رآه أكثر الفقهاء : وهو أن يكون العاقد ذا ولاية تسوغ له انشا ؞ عن الطرفيـــن ٠

....

المبحث الثالث

شروط عقد الزواج

عرفنا فيما سبق الشرط لغة واصطلاحا مما يغنى عن اعادته هنا . ويعتبر فى عقد الزواج أربعة أنواع من الشروط تلزم فى نواحيه ،ذات الأثر فى ترتيب أحكامه وهى :ـ

١ ـ شروط الانعقاد :

٢ ـ شروط الصحة :

٣ ـ شروط النفاذ :

٤ ـ شروط اللزوم :

معانى هذه الشروط :ـ

أولا : شروط الانعقاد :

هى ما يلزم تحققه فى أركان العقد ، بحيث لو تخلف شرط منها كانت بمنزلة المعدوم ، وبالتالى لايكون للعقد وجود شرعى بل يكون باطلا ،لايترتب عليه شىء من الآثار الموضوع لها :

ثانيا : شروط الصحة :ـ

وهى التى تلزم فى العقد بعد انعقاده ليكون صالحا لترتب آثاره الشرعية عليه ، وإذا لم تتوفر له هذه الشروط كان العقد فاسدا:

ثالثا : شروط النفـاذ :

وهى التى يتوقف عليها ترتب آثار العقد عليه بالفعل ولا تكون معتبرة إلا بعد تحقق انعقاد ، وصحته ، ويقابل النفاذ الوقف وهو العقد الذى لم تتوفر فيه شروط النفاذ ولا تترتب عليه آثاره وقت إنشاء العقد وإن كان منعقدا صحيحا ، بل تتوقف على إجازة من له الحق فى إجازته فإن أجازة نفذ ، وإن رفضه بطل :-

رابعا : شروط اللـزوم :

وهى التى تلزم لاستقرار العقد وتحتمه على طرفيه بمعنى أنه لايكون لأحدهما ، أو غيرهما حق فسخه أو الاعتراض عليه ويتحققها يكون العقد لازما . وتقسيم الشروط على هذا الوضع إنما هو اصطلاح الحنفية أما جمهور الفقهاء فلا يفرقون بين شروط الانعقاد والصحة والنفاذ فجميع هذه الشروط فى اعتبارهم شروط صحة ، فإذا فقد العقد شرطا منها يكون العقد غير صحيح ومن ثم فالعقد الصحيح عند الجمهور هو : ما استكمل جميع أركانه وشروطه على وجه تترتب عليه آثاره بالفعل وما عدا ذلك يكون باطلا أو فاسدا إذ لافرق عندهم بين الباطل والفاسد .

أما فقهاء الحنفية : منهم من رأى الفرق بين النكاح الفاسد والباطل ومنهم من لم ير الفرق . وبناء على من يرى الفرق يكون الباطل هو ما كان الخلل فيه راجعا إلى ركن من أركانه ،والفاسد هو ما فات فيه شرط من شرائط الصحة ،أو يكون الخلل فى أمر خارجى عن العقد ،والنظر يقضى بثبوت الفرق بين الفاسد والباطل فى النكاح ، فإننا إذا نظرنا إلى العقد الذى لم يصح لفقده الانعقاد كتزوج الرجل بأمه أو بنته أو بامرأة متزوجة بآخر تراهم متفقين على أنه لايترتب عليه أى أثر من الآثار ولو حصل الدخول بالمرأة فلا يثبت النسب فيه . والعقد المنعقد والذى فاتت صحته بفوات شرط من شروطها كما لو كان الزواج بغير شهود ، نرى اتفاقهم أيضا على أنه تترتب عليه بعض الآثار حينما يحصل الدخول بالمرأة كثبوت النسب فى الولد من الرجل ووجوب العدة عند المفارقة لهذا كان القول بالتفرقة هو الأصح .

هذا عرض إجمالى لشروط الزواج وإليك القول تفصيلا عن كل نوع منها :-

تفصيل شروط الانعقـــاد :ـ

الانعقاد فى العقود التى تكون التزاما من طرفين :ـ

هو الارتباط بين جزئيهـا المكونان لها وعقد الزواج من هـــذا النوع لاينعقد إلا بالارتباط بين الايجاب والقبول ومن ثم يكون لـــه وجود شرعى معتبر فى ترتب أحكامـه عليه ، ولا يتحقق الارتبـــاط بينهمـا إلاعند توافر شروط معينة وهذه الشروط أنواع :ـ

أ ـ منهـا ما يكون لازما فى الأساس الذى يقوم عليه العقد وهـــو العاقدان والمعقود عليـه :ـ

ب ـ ومنها ما يلزم في ركنيـه المعبر عنهما بالايجاب والقبول :ـ

أولا : شروط العاقديـــن :ـ

يشترط فى العاقدين لعقد الزواج لكى تكون الصيغـــة الصادرة عنهما معتبرة فى الانعقاد ما يلى :ـ

١ ـ أن يكون كل منهما أهلا لإنشاء العقد ، وتثبت هذه الأهليـه بالعقل والتمييز ،ويراد بالتمييز :ـ

معرفة معانى الألفاظ التى ينشأ بها الزواج وآثاره المترتبـــة عليه ، وأنه يقصد لهذه الآثار فإذا بلغ الصبى هذا الحـــد

من التمييز صارت عبارته صالحة لإنشاء العقد لأنه حينئذ يكون قاصدا لمعناها . وإذا لم يبلغ هذا الحد من المعرفة كان غير مميز ، ومن ثم تكون عبارته لاغية لا أثر لها في إنشاء العقد ، ومثله المجنون لانعدام التمييز فيه، والأهلية المرادة هنا هي الأهلية القاصرة التي تكون بالتمييز والعقل ، وليس المراد الأهلية الكاملة التي تكون بالعقل والبلوغ.

٢ ـ أن يعلم كل من العاقدين ما يصدر من صاحبه إيجابا أو قبولا ليحصل الارتباط بين شطري العقد ،ويتحقق ذلك بسماع كل منهما عبارة الآخر مع فهمه المقصود منها إذا جرى العقد بينهما بالعبارة بأن يسمع القابل إيجاب الموجب ويفهم منه قصد إنشاء الزواج ،وكذلك يسمع الموجب قبول القابل ويفهم الرضا والموافقة على ايجابه ، ويكفي في هذا فهم المراد من عبارة كل منهما فلو صدر الايجاب بلغة والقبول بلغة أخرى وكان كل من المتعاقدين لايعرف لغة صاحبه ،ولكنه يعرف المقصود من عبارته كان ذلك كافيا في انعقاد الزواج ، واذا لم يسمع كل منهما عبارة الآخر ولم يفهمها لم ينعقد . (١)

---

(١) المراجع والمواضع السابقة .

ثانيا : شروط الصيغة :-

الصيغة هى عبارة عن الايجاب والقبول المكونان لماهيته ويشترط فيها ليتحقق الارتباط بينها ما يلى :-

أولا : اتحاد المجلس الذى يصدران فيه ومعنى ذلك أن يصدر القبول فى المجلس الذى صدر فيه الايجاب . فلو اختلف مجلسهما لم ينعقد الزواج لعدم وجود الارتباط بينهما لأن القبول لايرتبط بالايجاب إلا اذا كان متصلا به ، ولا اتصال عند تعدد المجلس . وينتهى مجلس الايجاب بالقيام منه وتركه إلى آخر سواء كان ذلك من الموجب أو القابل ، وكما ينتهى مجلس الايجاب بالترك ينتهى أيضا بما يدل على الإعراض عن إنشاء العقد إذا وجد من أحدهما أو كليهما كالاشتغال بعمل آخر أو حديث خارج عن موضوع العقد فإذا صدر القبول بعد ذلك لايكون فى مجلس الايجاب الذى انتهى بهذا الفاصل الأجنبى لأن العبرة باتحاد مجلس الايجاب والقبول لا اتحاد مجلس المتعاقدين وإذا لم يوجد الفاصل الأجنبى بينهما فإنهما يرتبطان ويتم الانعقاد مهما تأخر صدور القبول لأن الفورية ليست بشرط فى الانعقاد (1)

(1) فتح القدير حـ٢ ص ٧٨ ، ٧٩ ، بدائع الصنائع حـ٢ صـ٢٣٢ .

والمعول عليه عند الجمهور فى تغير المجلس وبقائه إنما هـو العرف لأنه لم يرد نص يحدد ما يعد فاصلا بين الايجاب والقبول أو إعراضا عن إنشاء العقد • فيكون المرجع فى ذلك هو العرف فيما يعد فى العرف فاصلا أو إعراضا يكون منهيا لمجلس الايجاب فلا يتم الانعقاد بالقبول الذى يكون بعده ، وما لا يعتبره العرف كذلك لا يكون مؤثرا فى بقاء المجلس فيتم الانعقاد بالقبول الذى يكون فيه •

ثانيا : موافقة القبول للايجاب :ـ

والمراد بهذه الموافقة أن يكون متحدا معه فى موضوع العقد ، وفى المهر الذى سمى فيه ، وبذلك تتلاقى الإرادتان على شىء واحد فينعقد الزواج وإذا خالفه فى موضوع العقد ، أو ما يسمى من المهر لا ينعقد ، لعدم تلاقى الإرادتين مع هذه المخالفة • فلا يوجد الارتباط بينهما المحقق للانعقاد كما إذا قال رجل لآخر : زوجتك ابنتى سعاد • فأجابه بقوله : قبلت زواجى من ابنتك الأخرى كوثر ، أو قال رجل لامرأة : زوجينى نفسك بمائة جنيه • فقالت : قبلت زواجى منك بمائتين أو كان عكس ذلك بأن عرضت المرأة زواجها عليه بمائتين فلم يقبل إلا بمائة • ففى الصورة الأولى قد خالف القبول الايجاب فى موضوع العقد وفى الصورة الثانية

خالفه فى مقدار المهر ، ولكن كيف لاينعقد الزواج عند المخالفة بينهما فى المهر مع أنه لايعدو أن يكون حكما من أحكامه وليس ركنا أو شرطا فى العقد أو مما يتوقف عليه ؟ .

والجواب :

أن المهر وإن لم يكن كذلك إلا أنه لما ذكر فى الايجاب التحق به وصار جزءا منه ولابد من موافقه القبول للايجاب حتى ينعقد العقد . فإن خالفه فى المهر لم يكن موافقا له بعد أن أصبح جزءا منه . (١) وإذا لم يذكر المهر أو صرح بنفيه عند العقد لم يكن جزءا منه وحينئذ يتم العقد بالايجاب والقبول ، ويجب مهر المثل للزوجة لأن المهر مما أوجبه الشرع فى الزواج فلا يملك أحد إسقاطه :-

الثالث : من شروط الصيغة أن تكون منجزة :-

ومعنى ذلك أن تكون دالة على إنشاء العقد فى الحال فلا يصح أن تكون مضافة إلى زمن فى المستقبل ، أو تعليق على أمر غير حاصل وقت العقد كأن يقول الرجل للمرأة : تزوجتك فتقول : قبلت فالصيغة فى هذا المثال خالية من الاضافة ومن التعليق ،

---

(١) رد المحتار على الدر المختار حـ٢ ص ٣٦٦ .

فتكون منجزة ينعقد بها العقد . وإذا كانت مضافة إلى زمن فى المستقبل كما إذا قالت المخطوبة لخطيبها : تزوجتك فى ليله عيد الفطر . فيقول : قبلت فإنها لاتكون منجزة لأن الصيغة مضافة إلى زمن مستقبلى فلا ينعقد بها العقد لا فى الحال ولا فى المآل ويكون باطلا وكذلك إذا كانت الصيغة معلقة على حدوث أمر فى المستقبل كما لو قالت المرأة لمن تقدم لزواجها : تزوجتك إذا حل فصل الشتاء من العام القادم . فقال : قبلت فلا ينعقد العقد ويكون باطلا لأن الصيغة متراخية إلى وجود ما ارتبطت به بهذا التعليق ويستوى التعليق على أمر محقق الوجود كالمثال السابق ،أو أمر محتمل الوجود كأن يقول تزوجتك إن نجحت فى الامتحان أو أن قبل أبى زواجى منك فتقبل على ذلك وكذلك أيضا إذا علق العقد على أمر مستحيل الوقوع لاينعقد الزواج أصلا كما إذا قالت المرأة لخاطبها تزوجتك إذا انطبقت السماء على الأرض لأن المقصود بهذا التعليق استحالة انشاء العقد والعلة فى عدم انعقاد الزواج إذا كانت الصيغة مضافة إلى زمن أو معلقة على حدوث أمر لأنه من عقود التميكات وهى لا تقبل التعليق ولا الاضافة وتبطل بذلك لتكون بعيدة عن الاحتمال ولأنه أهمها شأنا وأعظمها خطرا ،وقد يصدر العقد معلقا فى الظاهر ولكنه فى الحقيقة منجز كما إذا كان

المعلق عليه حاصلا وقت العقد فذلك لاتأثير له فى الانعقاد ، لأن العبرة بالمعنى لا بالصورة مثال ذلك : قول المرأة لخاطبها تزوجتك إن كنت نجحت فى الامتحان فيجيبها بالقبول وكان قد نجح فعلا انعقد الزواج بينهما وكذلك ينعقد لو قالت : تزوجتك إن كان أبى حاضرا فى هذا المجلس ويقبل الآخر ثم يظهر أنه كان حاضرا وقتئذ لأن المعلق عليه فى الصورتين موجودا وقت التعليق فيكون العقد منجزا فى المعنى فينعقد . وكذلك إذا كان المعلق عليه غير حاصل وقت العقد ولكنه حصل فورا فى مجلسه كما لو قال الرجل للمرأة : تزوجتك إن رضى أبوك . فقالت : قبلت وكان حاضرا فى المجلس فقال رضيت فهذا التعليق تعليق صورى لايكون مانعا من الانعقاد إذ العبرة بالمعانى لا بالصور .

الفرق بين اقتران الصيغة بالشرط وبين تعليقها على الشرط :

تعليق الصيغة بالشرط يجعل العقد لايوجد إلا بعد وجود الشرط الذى علقت عليه ومن ثم كانت الصيغة غير منجزة ، وكان العقد باطلا . أما اقتران الصيغة بالشرط فلا يفيد هذا المعنى كما إذا قالت المرأة : تزوجتك على ألا تنقلنى من هذا البلد وقبل العاقد الآخر على ذلك ، لم يكن فى الصيغة ما يقتضى تراخيها

بل هـى منجزة صحبها شرط تابع لها ليس له تأثير فـى الأنعقاد .(١)

(١) انظر المراجع والمواضع السابقة .

المبحث الرابع
شروط صحة عقد الزواج

علم مما سبق أن المراد بشرط صحة عقد الزواج أن يكون العقد صالحا لترتب آثاره عليه. وشروط الصحة تتنوع إلى أنواع منها ما يتعلق بصيغة العقد ومنها ما يتعلق بمحله وهو المرأة، ومنها ما يرجع إلى أمر خارج عنه وهو الشهادة عليه. وإذا تخلف شرط منها كان العقد فاسدا لايترتب عليه أثر إلا إذا حصل دخول بالمرأة فحينئذ يجب المهر ويثبت النسب في الولد إن وجد

النوع الأول : ما يتعلق بالصيغة :-

فأما ما يتعلق بالصيغة فهو أن تكون مؤيدة، أى دالة على الدوام بأن تصدر مطلقة غير مقيدة بوقت، فإن قيدت بوقت ولو كان غير معين فسد العقد، وسواء طال الوقت أو قصر مثال ذلك : أن يقول رجل لأمرأة : تزوجتك شهرا أو سنة، وقبلت المرأة على ذلك كان هذا الزواج فاسدا وكذا إذا قال نازل ببلد تزوجتك مدة مقامي هنا وتقبل المرأة على هذا الوضع فإن العقد فاسد أيضا لأن الزواج المؤقت لم يقصد به سوى قضاء الوطر من المرأة في المدة المحددة، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم

عن الزواج الذى يقصد به غير المتعة وهو يتنافى مع قصد الشارع من دوام العشرة وتكوين الأسرة وتربية الأولاد ، وهذا رأى جمهور الفقهاء . (١)

رأى الامام زفر فى الزواج المؤقت :ـ

خالف الإمام زفر جمهور الفقهاء فرأى أن الزواج المؤقت صحيح إذا كان مستوفيا شرائط الصحة لأن التأقيت شرط أقترن به وهو شرط فاسد لأنه يخالف مقتضى العقد فيبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا لأن الزواج لايتأثر بالشروط الفاسدة وقياسا على الزواج الذى اشترط فيه التطليق بعد مدة معينة مثل أن يقول الرجل للمرأة : تزوجتك على أن أطلقك بعد سنة مثلا فتقبل على ذلك فإن العقد صحيح فى هذا المثال عند فقهاء الحنفية جميعا لأنه شرط يخالف مقصود العقد فلا يلزم الزوج بالتطليق بعد مضى المدة فيبطل الشرط ويصح العقد .

---

(١) بدائع الصنائع حـ٢ صـ ٢٧٣ ، ٢٧٤ ، حاشية ابن عابدين حـ٢ صـ ٤٠٣ ، صـ ٤٠٤

رد هذا القياس :-

رد هذا القياس بالفرق بينهما لأن الزواج من اشتراط الطلاق قد صدرت صيغته مطلقة عن التأقيت لأن الايجاب لم يكن مؤقتا فيكون مؤبدا ثم جاء اشتراط الطلاق قاطعا لهذا التأبيد فيكون شرطا فاسدا اقترن بهذا الزواج المؤبد بخلاف الزواج المؤقت فإن التوقيت فيه جزء من إيجابه ويقع القبول موافقه على ذلك فيكون مؤقتا حيث كان التوقيت فى صلب صيغته .

وقد رجح الكمال بن الهمام القول بعدم صحة الزواج المؤقت لأنه فى معنى زواج المتعة المتفق على عدم صحته حيث ان المؤدى فيهما واحد ،ولايختلف عنه إلا فى اللفظ ولا أثر له لان العبرة فى العقود بالمعانى لابالألفاظ . (١)

زواج المتعة :-

تعريفه لغة :-

المتعة لغة اسم من التمتع بالشىء ، أى الانتفاع به . (٢)

---

(١) فتح القدير جـ٢ ص ٣٨٧ .

(٢) لسان العرب جـ٦ ص ٤١٢٧ .

تعريفه شرعا :ــ

هو النكاح إلى أجل . (١) أو هو الزواج المؤقت بأمد معلوم أو أمد مجهول . (٢) وسمى نكاح المتعة لأن المقصود منه مجرد التمتع لمدة معينة أو لأنه يجرى بصيغة مأخوذة من التمتع أو الاستمتاع . وصورته أن يقول الرجل للمرأة أتمتع بك كذا يوما ، أو كذا شهرا ، بكذا من المال وتقبل المرأة ذلك فهو زواج قصد به الاستمتاع بالمرأة فترة من الوقت كما سبق بيانه .

متى أبيحت المتعة ومتى حرمت ؟ .

أبيحت المتعة قبل يوم خيبر ، ثم حرمت يوم خيبر ، ثم أبيحت يوم فتح مكة ، ثم حرمت بعد ثلاثة أيام تحريما مؤبدا إلى يوم القيامة . (٣)

حكم نكاح المتعة :ــ

اتفقت كلمة الفقهاء على بطلان زواج المتعة وعدم انعقاد ، أصلا إذا كانت صيغته من مادة التمتع ونحوها ولا يترتب عليه أى أثر

---

(١) قوانين الاحكام الشرعية ص ٢٠٩ .

(٢) سبل السلام حـ٣ ص ١٠١

(٣) صحيح مسلم بشرح النووى حـ٩ ص ١٨١ ، تفسير القرطبى حـ٥ ص ١٣٠ ، ١٣١

من الآثار التى رتبها الشارع على الزواج المشروع من حل الاستمتاع بالمرأة ،وثبوت النسب ، ووجوب العدة ، والتوارث بينهما وغير ذلك مما هو حكم للزواج .(١)

ولا نعلم فى ذلك خلافا بين المسلمين إلا ما كان عن طائفة من الشيعة الامامية .

رأى الشيعة الامامية فى زواج المتعة :-

قال الشيعة الامامية زواج المتعة صحيح وحلال شرعا واحتجوا على رأيهم بما يلى :-

١ - قوله تعالى : (فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً) (٢) ووجه الاستدلال من هذه الآية أن الله تعالى ألزم من استمتع بالمرأة إعطاءها ما جعله لها من الأجر ، عوضا عن استمتاعه بها وقد عبر سبحانه بالاستمتاع دون الزواج ،والأجر دون المهر ،وبهذا لاتكون الآية فى الزواج المعروف بل فى المتعة كما هو صريح فى عبارتها

(١) بدائع الصنائع حـ٢ ص ٢٧٢ ،قوانين الاحكام الشرعية ص ٢٠٩، مغنى المحتاج حـ٣ ص ١٤٢ ،المغنى لابن قدامة حـ٧ ص٥٧١ فتح القدير جـ٢ ص ٣٨٤ .

(٢) آية رقم ٢٤ سورة النساء .

وجمهور المفسرين على أن المراد به زواج المتعة . (١)

٢ ـ اباحة الرسول صلى الله عليه وسلم لها فقد روى أنه أباحها في بعض الغزوات ،وقال بها بعض الصحابة من بعد ، فتبقى على الإباحة حيث لم يوجد ما يرفعها . (٢)

٣ ـ روى أن عبد الله بن مسعود قرأ (فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ إِلَى أَجَلٍ) . (٣)

واحتج جمهور أهل العلم على ما ذهبوا اليه بما يلي :ـ

١ ـ (وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ) (٣) ووجه الدلالة بالآية أن الله سبحانه حرم الاستمتاع بالنساء إلا بملك النكاح وملك اليمين ،والمتعة ليست نكاحا ولا ملك يمين فيبقى التحريم في شأنها باق (٤) والدليل على أن المتعة ليست نكاحا أنه

---

(١) بدائع الصنائع حـ٢ص٢٧٢ ، تفسير ابن كثير حـ١ ص ٤٧٤ ،

(٢) تفسير القرطبي حـ٥ص ١٣٠ ،صحيح مسلم بشرح النووي حـ٩، صـ١٨٣ .

(٣) صحيح مسلم المرجع السابق .

(٣) الآية رقم ٥ ، ٦ من سورة المؤمنون .

(٤) تفسير القرطبي حـ٥ ص ١٣٠ .

لاتوارث بين المعقود عليها عقد متعة وبين زوجها ، كما أنها ترتفع بانتهاء المدة المحدودة من غير طلاق ولايثبت نسب ولد المتعة الى أبيه. (١)

٢ ـ ما روى عن الربيع ابن سبرة الجهنى عن أبيه قال : أذن لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة فانطلقت أنا ورجل الى امرأة من بنى عامر كأنها بكرة فعرضنا عليها أنفسنا فقالت ما تعطى ؟ فقلت ردائى ، وقال صاحبى ردائى ، وكان رداء صاحبى أجود من ردائى وكنت أشب منه فإذا نظرت إلى رداء صاحبى أعجبها ، وإذا نظرت إلىّ أعجبتها ثم قالت : أنت ورداؤك يكفينى ، فمكثت معها ثلاثا ثم أرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال : (من كان عنده شئ من هذه النساء التى يتمتع فليخل سبيله ولاتأخذوا مما آتيتموهن شيئا) ـ (٢)

---

(١) المختصر النافع ص ٢٠٦

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى حـ٩ ص١٨٤ ، ١٨٥ ، فتح البارى حـ٩ ص ١٨٠ ، ١٨١ .

٣ ـ روى عن سلمة بن الأكوع (رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى متعة النساء عام أوطاس " وهو واد بديار هوازن كان فيه غزوة بعد الفتح " ثلاثة أيام ثم نهى عنها) (١)

٤ ـ روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر) (٢) ووجه الاستدلال بهذه الأحاديث السابقة أنها دلت على تحريم زواج المتعة تحريما مؤبدا إلى يوم القيامة ، وإن كان بعضها قد دل على إباحة نكاح المتعة لضرورة الحرب إلا أن الإباحة قد نسخت وحرمت إلى يوم القيامة ٠

المناقشة والترجيح :ـ

أما الآية الكريمة التى استدل بها الشيعة فهى تتحدث عن الزواج الشرعى لا المتعة بدليل ما جاء قبلها فى تحريم الزواج وهو قوله تعالى : (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ٠٠ إلى قوله وأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ

(١) سنن ابن ماجه حـ١ ص ٦٣٠ ، منتقى الاخبار حـ٦ ص ١٣٤ ، فتح البارى حـ٩ ص ١٦٧٠

(٢) سنن الدار قطنى حـ٣ ص ٢٥٨ ، المراجع والمواضع السابقة ٠

بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) ، وما جاء بعدها وهو قوله تعالى (وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ) . فالآية فى موضوع الزواج الشرعى جاءت لتقرر وجوب المهر كاملا للزوجة حينما يستمتع بها الزوج استمتاعا كاملا بالدخول بها بعد العقد عليها فهذا هو المراد بالاستمتاع فيها ،ولا يعكر على ذلك التعبير عن المهر بالأجر فهذا هو أسلوب القرآن فى كثير من الآيات منها قوله تعالى :ـ

(وَالْمُحْصَنَاتِ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) (١) وقوله عز وجل : (إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ) (٢) فان المراد بالأجر فى الآيتين المهور التى جعلها الشارع لازمة فى الزواج المشروع ،وأما استدلالهم بإباحة الرسول صلى الله عليه وسلم أباحها فى بعض الغزوات حيث كانت الضرورة القصوى ،ولكن لم تستمر هذه الاباحة بل نهى عنها بعد فتح مكة وحرمها تحريما مؤبدا . روى أنه صلى الله عليه وسلم خطب الناس بعد فتح مكة فقال : " (ياأيها الناس إنى كنت أذنت لكم فى الاستمتاع من النساء وإن الله قد حرم

(١) آية ٥٠ من سورة المائدة .

(٢) آية ٥٠ من سورة الاحزاب.

ذلك إلى يوم القيامة ،فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا) (١)

ثم أعاد النهي عنها في حجة الوداع ليؤكد هذا النهي وليشيع فيسمعه من لم يسمعه قبل ذلك فقد روى أنه صلى الله عليه وسلم (نهى عنها في حجة الوداع) (٢)

فهذه أخبار صحيحة تنسخ ما جاء عنه صلى الله عليه وسلم من إباحتها أولا : وما قيل إن ابن عباس قال بإباحتها وأفتى بها بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعد عصر الخلفاء الراشدين فهذا قول مفترى على ابن عباس من الشيعة الإمامية فإنه لم يقل بإباحتها على الإطلاق بل في حال الضرورة كالميتة ولحم الخنزير لايباحان إلا للمضطر . فقد سأله سعيد بن جبير وقال له قد سارع بفتياك الركبان فقال سبحان الله والله ما بهذا أفتيت ، وما هي إلا كالميتة لاتباح إلا للمضطر ، وقد خالف ابن عباس بفهمه هذا جمهور الصحابه الذين فهموا من هذا النهي التحريم الثابت المؤبد فلا تعتريها الإباحة بعد ذلك أبدا

---

(١) رواه مسلم والامام احمد .

(٢) رواه الامام احمد وابو داود .

وقد رجع ابن عباس أخيرا عن رأيه ووافق جمهور الصحابة في تحريم المتعة تحريما مؤبدا ، وأما الرد على قراءة ابن مسعود فهي قراءة شاذة لايلزم العمل بها فتكون من قبيل التفسير للآية وتفسير الآية وفهم الصحابي ليس حجة يجب الأخذ بها . (١)

ومن ثم يتبين لنا رجحان قول الجمهور والله أعلم .

الشرط الثاني : من شروط صحة الزواج :ـ

الشرط الثاني من شروط صحة الزواج وهو ما يتعلق بالمعقود عليه ألا يكون بين الرجل والمرأة التي يريد التزوج بها تحريم فيه شبهة أو خلاف بين الفقهاء فإن كان بينهما تحريم على هذا الوضع كالزواج الذي يجمع بين البنت وعمتها أو خالتها في عصمة رجل واحد ، وكتزوج معتدة الغير من طلاق بائن . وكزواج الرجل من أخت مطلقته في عدة أختها فالزواج فاسد في هذه الصور لشبهة الحل وتظهر أثر هذه الشبهة اذا حصل الدخول بالفعل حيث تترتب عليه بعض الآثار من وجوب العدة على المرأة وثبوت النسب الى غير ذلك . (٢)

(١) نيل الأوطار للشوكاني حـ٦ صـ ١٣٨

(١) البحر الرائق حـ٣ صـ١٨١ ، حـ٤ صـ١٠٦ باب العدة ، بدائع الصنائع حـ٢ صـ٢٥٦ ، المهذب حـ٢ صـ ٤٣ .

الشرط الثالث لصحة الزواج :ـ الشهادة عليه :ـ

تعريفها لغـة :ـ

الشهادة تطلق على معان مختلفة ،منها الحضور ، الاعـــلام ، البيان ،يقال شهد كذا وبكذا ،أى حضر وأعلم بما رآه . (١)

تعريفها شرعـا :ـ

هى إخبار عدل حاكماً بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه . (٢)

حكم الشهادة فى عقد الزواج :ـ

اتفقت كلمة فقهاء المذاهب الأربعة على أن الشهادة شرط فـــى صحة الزواج فلا يصح بلا شهادة عدليين غير الولى . (٣) وحجتهم علـــى قولهـــم :ـ

---

(١) القاموس المحيط جـ١ صـ ٣١٦ ، مختار الصحاح صـ٣٤٩ ، ســراج المسالك جـ٢ صـ ٢٠٣

(٣) بدائع الصنائع جـ٢ صـ ٢٥٣ ، بداية المجتهد جـ٢ صـ ١٣، مغنى المحتاج جـ٣ صـ ١١٤ ،المغنى جـ٧ صـ ٣٣٧ .

١ ـ قوله صلى الله عليه وسلم : (لانكاح إلا بولى وشاهدى عدل) (١) أى لانكاح صحيح إلا بهذا .

٢ ـ قوله صلى الله عليه وسلم : (لابد فى النكاح من أربعة الولـــى والزوج والشاهدان) . (٢)

٣ ـ قوله صلى الله عليه وسلم : (البغايا اللاتى ينكحن أنفسهـــن بغير بينـة) (٣) فقد وصف المرأة التى تتزوج بغير بينة بأنهـــا زانيـة . فهذه الأحاديث تدل على أن الشهادة شرط فى صحـــة الزواج ، وهو بدونها باطـل ؛

رأى أبى ثور ومن تبعه فى الاشهاد فى النكاح :ـ

حكى عن أبى ثور (٤) ومن وافقـه أنهم لايرون لزوم الشهـــادة على الزواج ،وأنه يصح بدونها بشرط الاعلان قبل الدخول بالمـــرأة ،

(١) سنن الدار قطنى حـ٣ ص ٢٢٧ ، منتقى الاخبار حـ٦ص١٢٥ ،بلوغ المرام حـ٣ ص ٩٨٧ .
(٢) سنن الدار قطنى حـ٣ ص ٢٢٥ .
(٣) سنن الترمذى حـ٣ ص ٤٠٢ .
(٤) المغنى حـ٧ص ٣٣٩ .

فالاعلان هو شرط الصحة عندهم وليس الاشهاد عليه فلو عقد الزواج بحضور العاقدين ثم أعلن بين الناس بوجه من وجوه الإعلان قبل البناء بالمرأة كان صحيحا في نظرهم . ووجهتهم (١) في ذلك عموم النصوص التي نزلت بشأنه كقوله تعالى :ـ (فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) وقوله تعالى : (وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ) هذا من جهة ومن جهة أخرى صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أمر باعلان الزواج وجعله الفاصل بين الحلال والحرام حيث قال : (أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدفوف) وقوله صلى الله عليه وسلم (فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت في النكاح) (٢) فهذه الأحاديث ونظائرها تجعل الإعلان شرطا في صحة الزواج لكن هذه الأحاديث لاتصلح مقيدة لمطلق الكتاب لأنها غير صحيحة في نظرهم أي الجمهور وهذا الرأي ضعيف لأنه يهمل في السنة الصحيحة التي اقتضت وجوب الشهادة على الزواج وجرى عليها العمل لدى جمهور أهل العلم في كل عصر . وشرط الاشهاد في عقد الزواج يحقق الإعلان المطلوب شرعا

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي حـ٢ ص ٩٨ .

(٢) سبل السلام جـ٢ ص ١٦٦ ،نيل الاوطار حـ٦ ص ١٩٨ .

لأن الشهادة معناها الإعلام وما زاد على ذلك من ضروب الاعلان فهو أمر مندوب دعت إليه الشريعة زيادة فى اشتهاره بين الناس.

حكمة اشتراط الشهادة فى الزواج :-

ألزم الشارع الشهادة فى الزواج دون غيره من العقود لخطورة هذا العقد ومكانته الهامة فى المجتمع ولأن له أثر بالغ فى حياة الانسان تجعله خليقا بأن يظهر أمره للناس تكريما له وإعلاء لشأنه ولتنقطع بالشهادة عليه الظنون والشبهات فلا تمتد ألسنة السوء إلى الزوجين حينما ترى الإقامة والعشرة الزوجية بينهما ، والشهادة سبيل التوثق من الزواج حينما تدعو الحاجة إلى ذلك بإنكار أحد الزوجين وجحوده إياه حيث يستطيع الآخر إثباته أمام القضاء بالشهادة عليه ممن حضروا العقد وشاهدوه أو غيرهم من الذين سمعوا بأخباره منهم ولهذا ندبت الشريعة إلى دعوة الناس إليه ،وإقامة الولائم من أجله والنبى الكريم صلى الله عليه وسلم كان يكره نكاح السر حتى يضرب عليه بالدفوف.

وقت لزوم الشهادة :-

أختلف أنظار الفقهاء الذين اشترطوا الشهادة فى عقد النكاح

فى وقت لزوم الشهادة وذلك على رأيين مضمونهما ما يلى :ـ

الرأى الأول :

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى القول بأن الشهادة تلزم وقت إجراء العقد فلو أجرى العقد بدون حضرة الشهود كان فاسدا ولا اعتبار بالاشهاد بعد ذلك ولو كان قبل الدخول ودليلهم أن الرسول صلى الله عليه وسلم نفى النكاح فيما تقدم من الأحاديث بدون شهادة • (١)

الرأى الثانى :

يرى فقهاء المالكية أن الشهادة ليست بلازمة عند إجراء العقد وإنما اللازم أن تكون قبل الدخول وحكمها عند إجراء العقد أمر مندوب إليه وبناء على ذلك عندهم لاضير أن ينشأ العقد بدون شهادة عليه عند انعقاده ، وان كان فى هذا فوات المندوب ويستوى فى ذلك عندهم حصولها عند إنشائه أو بعده ، إذا ما تمت قبل البناء ، وإذا لم تتحقق له الشهادة أصلا لا عند العقد ولا بعده حتى دخل بها كان هذا معصية ووجب عليهما أن يتفرقا فورا وإلا رفع الأمر

---

(١) المراجع والمواضع السابقة •

إلى القاضي وفرق بينهما جبرا وهذا الدخول يعتبر زنا يقتضى إقامة الحد عليهما إن ثبت بإقرارهما أو بالشهادة عليه أمام القضاء إلا إذا كان معلنا باسم الزواج بوجه من وجوه الإعلان كضرب دف أو إقامة وليمة فيسقط الحد حينئذ لشبهة الحل .(١)

ما يلزم توفره في الشهود :-

لابد من توافر شروط معينه فيمن يتولى الشهادة في عقد الزواج نذكرها فيما يلي :-

الشرط الأول :

الإسلام وهذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء إذا كانت الشهادة على زواج المسلم بالمسلمة . فلا يصح الزواج بينهما بشهادة غير المسلمين لأن الشهادة من باب الولاية لما فيها من تنفيذ القول على المشهود عليه رضى أو لم يرض ولا ولاية لكافر على مسلم قال تعالى :- ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ (٢) ولأن الشهادة

---

(١) منح الجليل مع هامشه تسهيل منح الجليل جـ٢ ص ٩ ، ٧٥
المقدمات لابن رشد جـ٢ ص ٤٠ .

(٢) آية رقم ١٤١ من سورة النساء .

من غير المسلمين لا تحقــق تكريم الزواج واشهاره بين المسلمين ٠

حكم شهادة الذمى على نكاح المسلم للكتابيــة :ــ

إذا كانت الشهادة على زواج المسلم بالكتابيــة فاشتراط الإســلام في الشهود مما اختلفــت فيه أنظار الفقهاء وذلك على رأييــن :ــ

الرأي الأول :

ذهب جمهور الفقهاء الى القول بعدم جواز النكاح إلا بشهــــادة مسلمين فشرط الإسلام لايصــح الزواج بدونه كما هو شرط في الشهـــــود على زواج المسلمين بعضهم ببعض٠ (١)

الرأي الثاني :

ذهب الشيخان وهو قول للحنابلــة إلى القول بجواز النكاح بشهادة ذمييــن ". (٢)

---

(١) بدائع الصنائع حـ٢ صـ٢٥٣ ، الهداية وشروحها حـ٣ صـ٢٠٣ ، مواهب الجليل حـ٣ صـ ٤٠٨ ،المدونة الكبرى جـ٤صـ ٨١ ، الاقنـاع حـ٣ صـ ٤٧ ٠ الام للشافعى حـ٥ صـ٢٢ ، المحلى حـ٩ صـ٤٦٥٠

(٢) المراجع والمواضع السابقــة للحنفيــة ، الكافى لابن قدامة حـ٣صـ٢٢ احكام لهل الذمة لابن القيم حـ٢ صـ ٤١٥ ٠

الأدلــة : احتج الجمهور على قولهم بما يلى :ــ

١ ــ قوله صلى الله عليه وسلم : (لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل)(١) والمراد منه عدالة الدين(٢) والكافر لاتتحقق فيه صفة العدالة .

٢ ــ الشهادة فيها معنى الولاية وهى تنفيذ القول على الغيره ولا ولايــة لغير المسلم على المسلم لقوله تعالى : (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً)(٣) واحتج أصحاب القول الثانى بما يلى :ــ

١ ــ (فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ)(٤)

٢ ــ قوله صلى الله عليه وسلم : (تزوجوا ولا تطلقوا فإن الطلاق يهتز له عرش الرحمن) وقوله صلى الله عليه وسلم (تناكحوا تكثروا فإنى أباهى بكم الأمم يوم القيامة)(٥)

---

(١) منتقى الاخبار جـ٦ ص ١٢٥ .
(٢) بدائع الصنائع جـ٢ ص ٢٥٣ .
(٣) آية ١٤١ سورة النساء .
(٤) آية ٣ من سورة النساء .
(٥) كشف الخفاء ومزيل الالباس جـ١ ص ٣٠٤ ، الجامع الصغير للسيوطى جـ١ ص١٣ ، السنن الكبرى جـ٧ ص ٧٨ .

فهذه الأدلة وغيرها عامة من غير شرط إلا أن أهل الشهادة وإسلام الشاهد صار شرطا فى نكاح الزوجين المسلمين بالإجماع وقول النبى صلى الله عليه وسلم (لانكاح إلا بشاهدين) متحقق فى نكاح المسلم ذمية بشهادة ذميين ، ولأن الشهادة عبارة عن الإعلام والبيان والكافر من أهل الإعلام والبيان ، وشهادة الذميين على بعضهم جائزة وعليه فالنكاح صحيح بشهادة الذميين . (١) والراجح هو القول بعدم جواز النكاح إلا بشهادة مسلمين لقوة أدلتهم ولأنها من باب الولاية ولا ولاية لكافر على مسلم .

الشرط الثانى : العقل :-

لايصح الزواج بشهادة المجانين ومن فى حكمهم لأنه ليس لهؤلاء من الاعتبار ما يظهر به خطر هذا العقد وأهميته .

الشرط الثالث : البلوغ :-

لايصح الزواج بشهادة الصبيان ولو كانوا مميزين لأنه لايحصل بهم التكريم والاعلان الذى يكون بحضرة البالغين من الرجال ولقوله

---

(١) بدائع الصنائع حـ٢ ص ١٤١ .

صلى الله عليه وسلم : (رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصغير حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق) (١)

ولأن الشهادة من باب الولاية والصبي والمجنون لا ولاية لهما على أنفسهما فلا تكون لهما ولاية على غيرهما . (٢)

الشرط الرابع : الحرية :-

فلا ينعقد الزواج بشهادة الأرقاء ولو كانوا مكاتبين أو مدبرين لأنه ليس فيهم ما في الأحرار ولأن العقد لايكتسب بشهادتهم التكريم . (٣)

---

(١) سنن ابن ماجه حـ١ ص ٦٥٨ .

(٢) بدائع الصنائع حـ٢ ص ٢٥٣ ، قوانين الاحكام الشرعية ص ٣١٢ ، المهذب حـ٢ ص ٤١ ، المغني حـ١٢ ص ٢٧ ، شرح منتهى الارادات حـ٣ ص ٢٥ .

(٣) المراجع والمواضع السابقة لجمهور الفقهاء .

رأى الامام احمد فى شهادة الأرقـاء :ـ

رأى الامام أحمد صحة الزواج بشهادة الأرقـاء مطلقا إذا كانـــوا عدولا . ووجــه قوله أنه لم يرد من كتاب أو سنة أو إجماع ينفـى شهادتهم قال أنس رضى الله عنه : ما علمت أحـدا رد شهادة العبد واللــــه تعالى يقبلهـا على الأمم يوم القيامة فكيف لاتقبـل هنا . (١)

ـ الشرط الخامس : الذكورة :ـ

لابد أن يكون الشاهد ان رجليـن ولا يصح الزواج بشهـــادة النساء وحدهـــن ،ولا بشهادة رجـل وامرأتين وهذا ماذهب إليه جمهـور الفقهـاء من غير الحنفيـة . (٢)

بينما ذهب فقهاء الحنفيـة إلى القول بجواز شهادة النساء فـى عقد الزواج فتجـوز شهادة رجل (٣) وامرأتيـن .

(١) كشف القناع جـ٣ صـ ٣٧ ، المغنى لابن قدامـة حـ٧ صـ ٣٤٢ .

(٢) مغنى المحتاج حـ٣ صـ ١٤٤ ، المغنى حـ٧ صـ ٣٤٢ ،قوانيـــن الاحكام الشرعية صـ ٣١٧ .

(٣) فتح القدير حـ٣ صـ ٢٠١ .

الأدلــة : ــ احتج الجمهور على قولهم بما يلى :ــ

١ ــ قال الزهرى : مضت السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلـــم أن لا تجـوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى النكاح ولا فـــى الطـلاق .(١)

٢ ــ ولأنـه عقد ليس كالبيـع ولا يقصد منه المال ، ويحضره الرجـــال فى غالب الأحـوال فلا يثبـت بشهادة النساء كالحدود .(٢)

واحتج الحنفية على قولهم بأن عقد الزواج عقد من عقود المعاوضة ، فينعقـد بشهادة النساء مع الرجـال كما ينعقـد بذلك عقد البيـــع لأن المرأة أهل لتحمل الشهادة وأدائهـا .(٣)

والراجح ما ذهب اليه الجمهور لقوة أدلتهـم ولأن عقد الـــزواج ليس كالبيـع ولأن المقصود منه المال ويحضره الرجال غالبا فلا يقـــاس على عقد البيـع.

---

(١) رواه ابو عبيد ، فى الاموال .

(٢) المغنى لابن قدامة حـ٧ص ٣٤٢ .

(٣) فتح القدير جـ٧ص ٣٦٩ ، المغنى حـ٧ص ٣٤١ .

ـ الشرط السادس : العدالـة :ـ

العدالة شرط عند جمهور أهل العلم ما عدا فقهاء الحنفيـــة ، والمقصود بها الاستقامـة واتباع تعاليم الدين . ومن ثم فلا ينعقـد الزواج بشهادة الفساق . (١) بينما يرى فقهاء الحنفية أن العدالـة ليست بشرط في الشهود فيصح انعقاد الزواج بشهادة رجل عدل ورجـل فاسق ،وبشهادة رجلين فاسقيـن . (١)

الأدلـة :ـ

استدل الجمهور على عدم صحة شهادة الفساق على عقد الـزواج بما يلي :ـ

١ ـ قول النبي صلى الله عليه وسلم : (لانكاح الا بولي وشاهـدي عدل) .

---

(١) بداية المجتهد حـ٢ ص ١٣ ، قوانين الاحكام الشرعية ص ٣١٧ ، جواهر الاكليل حـ١ ص ٢٧٥ ، مغني المحتاج حـ٣ ص ١٤٤ ،المغني لابن قدامة حـ١٢ ص ٢٨ .

(٢) فتح القديـر حـ٣ ص ٢٠١ .

٢ ـ إن الشهادة من باب الكرامة لتكريم الزواج واظهار الحظر هذا العقد ، والفاسق من أهل الاهانه فلا يكرم العقد به . (١)

واستدل فقهاء الحنفية على قولهم بأن الفاسق من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة اذ له الولاية على نفسه فله أن يزوج نفسه وأن يقر بما يتعلق بنفسه من قتل وغيره ، وكذلك له أن يتولى رئاسة الدولة وهى أعم من الشهادة نفعا وضررا . (٢) والرأى الأولى بالقبول هو رأى الجمهور لقوة أدلتهم ولعدم توفر الأمانة عند الفاسق

الشرط السابع :ـ

حضور الشاهدين وسماعهما كلام المتعاقدين . ومعنى ذلك أن الفقهاء اشترطوا لانعقاد النكاح حضور شاهدين مسلمين مجلس العقد وسماعهما كلا من الايجاب والقبول ولو برفع الصوت لأن المشهود له قول فلا بد للشاهد أن يكون سامعا له فلا ينعقد الزواج بشهادة نائمين أو أصمين لان الفرض لايتحقق بحضورهما . (٣)

---

(١) فتح القدير حـ٣ ص ٢٠١ .

(٢) المرجع والموضع السابق .

(٣) بدائع الصنائع حـ٢ ص ٢٥٤ .

المبحث الرابع

شروط نفاذ ولزوم الزواج

يراد يكون العقد لازما أن تترتب عليه آثاره الشرعية بعد تمامه من غير توقف على أمر آخر ولا يتحقق هذا المعنى للزواج الا بشروط.

الشرط الأول : (١)

أن يكون كل من الزوجين كامل الأهلية إذا تولى العقد بنفسه أو بوكيله ،وكمال الأهلية يكون بالبلوغ والعقل والحرية . فإذا ما تحققت لهما هذه الأوصاف وباشرا العقد بأنفسهما ،أو وكل كل منهما أو أحدهما من يباشره عنه كان زواجهما نافذا لايتوقف على اجازة أحد .

وإذا لم تكن أهلية الزوجين أو أحدهما كاملة بأن كان معتوها ــ وهو الشخص الذى يكون مختل العقل مختلط الكلام فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين ــ أو صغيرا مميزا ، أو رقيقا توقف الزواج على اجازة من له الولاية عليه لأن كلا من الصبى والمعتوه لايهتدى الى الصالح لقصور عقله ،ونقصان رأيه فاحتاج إلى رأى الولى الذى يتبين المصلحة فان أجازه نفذ ،وإن رده بطل ،أما إذا انعدمت

الأهليـة فيهمـا أو فى أحدهمـا كما لو كانا مجنونيـن أو صغيريـن فاقـدى التمييـز فان العقد يكون باطـلا غير منعقد أصـلا ، ولا اعتبـار حينئـذ بإجازة الولى لـه لأن الاجازة إنما تعتبر فى الصحيـح لا الباطـل . (١)

الشرط الثانى :

أن يكون العـاقد لزواج الصغيرة أو الصغير ومن فى حكمهمـا أقرب الأولياء إليهما فان عقده من هو أبعـد منه مع وجوده وصلاحيتـه للولايـة توقـف على إجازتـه ، لأن حقـه فى الولايـة عليهما مقدم علـى من هو أبعـد منه كما لو زوج الصغيـرة عمهـا وأبوها موجود غيـر غائـب ليس به ما يخـل بالولايـة . فانه لا يكون نافذا ، بل يكـون موقوفـا على اجازتـه .

الشرط الثالث :

ألا يكون العـاقد فضوليـا فاذا تولى شخص عقد الزواج عن أحـد الزوجيـن من غير ولاية شرعية عليه ، وبدون توكيل له فى انشائـه فـان العقد يكون موقوفـا ولا ينفـذ على من زوجـه الا باجازته له .

---

(١) كشف الأسرار على أصول فخر الاسلام البزدوى حـ٢ ص ١٣٩٤ .

الشرط الرابع :ـ (٤)

الا يخرج الوكيل بالعقد عما قيده به الموكل فإن خرج عن ذلك لم ينفذ العقد على الموكل بل يكون موقوفا على إجازته كما إذا كان وكيلا عن الزوج في زواجه من امرأة معينة فزوجه بغيرها أو زوجه منها ولكن بمهر أزيد مما سماه له لأن الوكيل بخروجه عما قيده به الموكل أصبح فضوليا ، وتصرف الفضولي موقوف.

مدى اشتراط الرشد في عقد الزواج :ـ

الرشد غير معتبر في نفاذ عقد الزواج فالسفيه ـ وهو من لايحسن التدبير في ماله وينفقه على خلاف مقتضى العقل والشرع ـ يصح منه زواجه ويكون نافذا ولو كان محجورا عليه ، ومثل السفيه ذو الغفلة ـ وهو الذى لايهتدى الى ما هو خير له في التصرفات ـ فيغبن في المعاوضات لسلامة قلبه ـ فان الزواج يصح منه وينفذ أيضا وان حجر عليه ـ لأن الحجر عليهما انما يكون في التصرفات المالية صيانة لأموالهما عن الضياع ،وليس للسفه والغفلة تأثير في التصرفات الشخصية مادام العقل فيهما قائما غير مختل ، غير أنه لايلزم هنا من المهر الا مهر المثل حيث لاغبن فيه وما زاد على ذلك يكون باطلا . وإذا كان السفه في الزوجة لزم الزوج أن يتم لها مهر مثلها إن كان قد

سمى لها ما ليس فى حدوده وقد دخل بها ورضاها بالأقل غير صحيح لما فيه من الغبن ٠ وإن لم يكن قد دخل بها تخير بين إتمامه أو مفارقتها لعدم رضاه بالزيادة على المسمى ٠ (١)

شروط لزوم الزواج :ـ

الأصل فى عقد الزواج أن يكون لازما والمراد بلزومه استقرار ، ودوامه بين الزوجين بحيث لايكون لأحدهما ولا لغيرهما الحق فى فسخه بعد انعقاده صحيحا نافذا ٠ والفسخ معناه ـ رفع العقد من أساسه ـ فلا يشتبه بالطلاق الذى هو حق الرجل فإنه ينهى العقد ولا يرفعه من أساسه كالفسخ ٠ و لا يكون العقد لازما إلا إذا تحقق فيه ما يلى :ـ

الشرط الأول :

أن يكون الولى الذى تولى زواج فاقد الأهلية أو ناقصها من أصوله أو فروعه كالأب والجد والابن ،فلو زوج من به جنون أو عته غير الفرع أو الأصل من الأولياء كالاخ أو العم لايكون العقد لازما

(١) تبيين الحقائق حـ٥ ص ١٩٢ ، الاختيار شرح المختار حـ١ ص١٩٨

ولوكان الزواج من كفء ومهر المثل بل يكون لكل منهما الحق في فسخه ان أراد ذلك عند الافاقة من الجنون أو العته، وكذلك الحكم في زواج الصغير أو الصغيرة ولو كانا مميزين إذا زوجهما غير الأب أو الجد حيث يثبت لهما الخيار بعد البلوغ عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف الذي يرى لزوم هذا الزواج كلزومه من الأب او الجد فلا يكون لهما الحق في فسخه اذا ما علما به عند بلوغهما ، وانما كان العقد لازما بتزوج الأصل أو الفرع لأنهما أشد الأولياء شفقة وأرعاهم لمصالح من وُلّوا عليه من هؤلاء أما غير الأصل أو الفرع من الأولياء فليس لهم من الشفقة والمحبة ما للأصول أو الفروع ، فيتطرق اليهم احتمال التساهل في النظر والتحري .

الشرط الثاني :ـ

أن يكون تزويج المرأة كاملة الاهلية نفسها من كفء لها ومهر لايقل عن مهر المثل فان زوجت نفسها بغير كفء ولها ولي عاصب لم يرض بهذا الزواج كان له حق الاعتراض عليه وطلب فسخه أمام القضاء دفعا للضرر عنه بما يلحقه من المعرة بهذا النسب. (١)

---

(١) البحر الرائق حـ ٣ /ص ١٤٤ ، ١٤٥ .

الشرط الثالث :ــ

أن يبقى الملك فى الأمــة التى زوجها سيدها فان عتقت ارتفــــع اللزوم عن هذا الزواج وثبت لها حق الفسخ ،فقد خير رسول الله صلــى الله عليه وسلم بريــرة حينما عتقــت وقال لها :ــ

(ملكت نفســك فاختارى) (١) ولا يثبت هذا الحق للعبـــد الذى زوجــه سيده اذا ملك نفسه بالعتق لما له من حق الطلاق اذا أراد أن يتخلص من زوج بها أثناء رقـــه ٠

الشرط الرابــع :ــ

ألا يكون بالزوج عيب من العيوب التى يرتفع معا لــزوم العقـــد بالنسبة للزوجة ويصبــح من حقها فسخه كما لو كان الزوج عنينــا ــ وهــو الذى لايصــل الى النساء ــ٠

أحكام عقد الــزواج :ــ

المراد بحكم العقد هنا هو الأثر الذى يترتب على العقد شرعــا اذا استكمل أركانه وشرائطــه الشرعيــة ، وليس المقصود بالحكم هـــو الوصف الشرعى من الوجوب والندب والحرمة ونحو ذلك كما سبق بيانـــه

---

(١) نيل الأوطار حـ٦ ص ١٦٤ ٠

وتفصيل القول فى حكم الزواج بمعنى الأثر يكون كما يلى :ـ

أولا : حكم الزواج اللازم :ـ

الزواج اللازم هو التام المكتمل للأركان والشروط سواء ما كان منها معتبرا فى الصحة أو النفاذ أو اللزوم ،ويثبت بهذا النوع جميع الآثار التى ناطها الشارع بالزوجية ومجلها ما يلى :ـ

١ ـ حل التمتع بين الزوجين بما هو مأذون فيه شرعا ،اذا لم يكن ثمة مانع شرعى منه ٠

٢ ـ وجوب المهر المسمى وقت العقد على الزوج لزوجته اذا حصل الدخول بينهما حقيقة أو حكما ٠

٣ ـ وجوب نفقة الزوجة على زوجها وهى ما يحتاجه الانسان فى حياته من طعام وكساء ومسكن متى التزمت الزوجة طاعة زوجها بالفعل ولم تمتنع عنها الا بحق فحينئذ تستحق النفقة ٠

٤ ـ ثبوت حرمة المصاهرة بأن يحرم على الزوج أصول الزوجة وفرعها بمعنى أنه لايحل له التزوج بهن كما يحرم على الزوجة أصول الزوج وفروعه فلا يحل لها أن تتزوج بهم ٠

٥ ـ ثبوت نسب الأولاد من الزوج بشروط معتبرة فى ذلك تعرف فى باب النسب٠

٦ ــ ثبوت حق التوارث بين الزوجين اذا ما وافت المنية احدهما قبل الآخر والزوجية قائمة بينهما حقيقة أو حكما ٠

حكم الزواج النافذ غير اللازم :ــ

والعقد الذى يكون بهذه الصورة هو المستوفى للأركان والشروط المعتبرة فى الصحة والنفاذ ولكنه فاقد لوصف اللزوم بفقد شرط من شروطه التى سبق بيانها ،وحكم هذا الزواج هو حكم الزواج اللازم يستتبع كل آثار الزوجية مثله ولا يفترق عنه الا من ناحية أن اللازم ليس لأحد حق فسخه أو الاعتراض عليه٠ أما غير اللازم فذلك ثابت فيه لمن جعل له الشارع هذا الحق٠

حكم الزواج الموقوف :ــ

وهو الزواج الذى فقد النفاذ بتخلف شرط من الشروط المعتبرة فيه بعد استيفائه للأركان والشروط اللازمة للصحة ،ولا يترتب على هذا النوع من الزواج وان كان صحيحا شىء من آثار الزوجية قبل أن يجاز ممن له الحق فى اجازته٠ فلا يفيد حينئذ حل الدخول بالزوجة ،ولا يجب فيه نفقه ولا طاعة ولا اعتبار بطلاق يصدر فيه من الزوج ،واذا مات أحد الزوجين فلا يرث منه الآخر فان أجازه من

بيده الاجازة صار نافذا او استتبع كل آثار الزواج التى عرفناها . (١)

المبحث الخامس

عقد النكاح بين الذميين والمسلمين

أولا : زواج الذمى بالمسلمة :-

اتفق الفقهاء على عدم زواج الذمى بمسلمة ،واذا حصل يكون باطلا . (٢) وحجتهم على عدم الجواز ما يلى :-

١ - قوله تعالى :- (ولا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا) (٣)
ووجه الاستدلال بها أنه سبحانه نهى عن زواج غير المسلم بالمسلمة والنهى يفيد التحريم ما لم يوجد صارف، ولا صارف هنا .

---

(١) المراجع والمواضع السابقة .
(٢) بدائع الصنائع حـ٢ ص ٢٧١ ، وقوانين الاحكام الشرعية ص١٩٥ ، سراج السالك حـ٢ ص ٥٣ ، احكام القران للشافعى حـ٢ ص ١٨٩ ، مغنى المحتاج حـ٣ ص ١٨٧ المغنى حـ٧ ص ٥٥٨ ،المحلى حـ٩ ص٤٤٩ ،البحر الزخار حـ٤ ص ٤٠ .
(٣) آية رقم ١٢٥ من سورة البقرة .

٢ ـ ولأن فى زواج المسلمة بغير المسلم خوف وقوعها فى الكفر بدعـــوة زوجهـا الى دينه وهن يتبعن الرجال فيما يؤثرن من الأفعـال ويقلدونهـم فى الديـن . (١)

٣ ـ ولأنّ الولاية بين الكافريـن والمؤمنين مقطوعـة بقوله تعالـى : (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً) (٢) فلو جاز انكاح الكافر المؤمنـة لثبـت له عليها سبيـل وهذا لايجوز . (٣)

ثانيا : زواج المسلم بكتابيـة :ـ

اختلف الفقهاء فى حكم نكاح المسلم للكتابيـة على رأيين :

الرأى الأول :

ذهب جمهور أهل العلم سلفا وخلفا الى القول بجواز نكاح المسلـم لليهودية والنصرانية الحـرة . (٤)

---

(١) بدائع الصنائع جـ٢ صـ ٢٧١ .

(٢) آية رقم ١٤١ سورة النساء .

(٣) بدائع الصنائع جـ٢ صـ ٢٧٢ .

(٤) منح الجليل جـ٢ صـ ٦٨ ، المنتقى جـ٣ صـ ٣٢٨ ، مغنى المحتاج جـ٣ صـ ١٨٧ ، المغنى جـ٧ صـ ٥٠٠ ، المحلى جـ٩ صـ ٤٤٥ ، الروض النضير جـ٤ صـ ٦٢ .

الرأى الثانى :ـ

ذهب بعض الزيدية ومن وافقهم الى القول بحرمة زواج المسلم بالكتابية .(١)

الأدلة : احتج الجمهور على قولهم بما يلى :ـ

١ ـ (قوله تعالى : أَلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ) (٢) ووجه الاستدلال بها أن الله سبحانه أحل للمسلمين أشياء ذكرت فى الآية من جملتها نساء أهل الكتاب وهذا يدل على اباحة زواج المسلم بالكتابية .

٢ ـ قوله صلى الله عليه وسلم : (سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم) .(٣)

---

(١) شرح الازهار حـ٢ ص ٢٠٨ ، المختصر النافع ص ٢٠٣ ، التفسير الكبير للرازى حـ٦ ص ٧١ ، المحلى حـ٩ ص ٤٤٥ ، تفسير ابن كثير حـ١ ص ٢٥٧ ، ٢٥٨ .

(٢) اية رقم ٥ من سورة المائدة .

(٣) تلخيص الحبير حـ٣ ص ١٩٦ ، نصب الراية حـ٣ ص ١٧٠ .

ووجه الاستدلال به أنه بمفهومه يدل على جواز نكاح اهل الكتاب وأكل ذبائحهم ولو لم يكن نكاح نسائهم جائزا لكان هذا الاستثناء عبثا . (١)

٣ ـ روى أن سيدنا عثمان بن عفان تزوج السيدة نائلة الكلبية وهى نصرانية وأسلمت عنده ، ولو لم يكن ذلك مباحا لما أقدم عليه سيدنا عثمان رضى الله عنه . (٢)

واحتج أصحاب الرأى الثانى على قولهم بما يلى :ـ

١ ـ قوله تعالى (وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ) (٣)

ووجه الاستدلال بها أنها صريحة فى تحريم نكاح الكتابية وفى الآية ما يدل على ذلك حيث قال فى آخرها : (أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ) (٤) والوصف اذا ذكر عقيب الحكم وكان مناسبا يكون علة ذلك الحكم وهذه العلة قائمة فى الكتابية فوجب القطع بكونها محرمة . (٥)

---

(١) التفسير الكبير للرازى حـ٦ ص ٦٢ .

(٢) المنتقى للباجى حـ٣ ص ٣٢٨ ، التفسير الكبير المرجع السابق .

(٣) اية رقم ٢٤١ من سورة البقرة .

(٤) اية رقم ٢٢١ سورة البقرة .

(٥) التفسير الكبير للرازى حـ٦ ص ٦٢ .

٢ ــ قال عبد الله بن عمر حرم الله المشركات على المؤمنين ولا أعرف شيئا من الاشراك أعظم من أن تقول المرأة ربها عيسى وهو عبد من عباد الله عز وجل . (١)

المناقشة والترجيح :ــ

ناقش الجمهور أدلة الرأى الثانى بما يلى :ــ

١ ــ نوقش استدلالهم بالآية من وجوه أربعة :ــ

أ ــ ظاهر لفظ المشركات أو المشركين باطلاقه لايتناول أهل الكتاب انما يتناول عبدة الأوثان بدليل قوله تعالى : ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ﴾ (٢) فالقرآن الكريم فصل بينهما فدل على أن لفظ المشركين باطلاقه غير متناول لأهل الكتاب. (٣)

ب ــ أن قوله تعالى : ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ عام فى كل كافرة . وقوله تعالى : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ خاصة فى أهل الكتاب والخاص يجب تقديمه على العام . (٤)

(١) أحكام القرآن للجصاص حـ١ صـ ٣٣٢ ، أحكام القرآن للقرطبى حـ٣ صـ٦٨ . المحلى حـ٩ صـ ٤٤٥ .

(٢) آية رقم ٦ من سورة البينة .

(٣) المغنى حـ٧صـ ٥٠٠ ، ٥٠١ ، الناسخ والمنسوخ للنحاس صـ٦٠ .

(٤) المغنى حـ٧صـ ٥٠١ .

جـ ـ ان القول بأن الذمية كالمشركة مردود بالفرق بينهما وهو أن المشركة متظاهرة بالعداوة وقد تحمل زوجها على المقاتلة ضد المسلمين ، وهذا المعنى غير موجود في الذمية لأنها مقهورة راضية بالذلة والمسكنة ، فلا يفضى النكاح الى المقاتلة (١)

د ـ ان القول بأن آية البقرة نسخت آيه المائدة قول ممتنع لأن سوره البقرة من أول ما نزل من القرآن بالمدينة وسورة المائدة من آخر ما نزل عليه والمعلوم ان الذى نزل أخيرا يكون ناسخا للأول . (٢)

٢ ـ نوقش استدلالهم بكلام ابن عمر : بأنه لا حجة فيه لأن ابن عمر كان رجلا وقافا ،فلما سمع الآيتين ،احداهما تبيح الزواج من الكتابيات ،والأخرى تحرم ولم يبلغه النسخ توقف ،ولم يؤخذ عنه ذكر النسخ وانما تؤول عليه ،والناسخ والمنسوخ لايأخذان ـ بالتأويل . (٣)

والراجح هو ما ذهب اليه الجمهور لقوة أدلتهم ولمناقشتهم أدلة غيرهم ، ولعدم خوف الفتنة أو الضرر .

---

(١) التفسير الكبير للرازى حـ٦ ص ٦٣ .

(٢) الناسخ والمنسوخ للنحاس ص ٦٠ .

(٣) الجامع لاحكام القران للقرطبى حـ٣ ص ٦٨ .

المبحث السادس

الحقـوق الزوجيـــــة

تنشأ عن عقد النكاح حقوق وواجبات متبادلة بين الزوجين ، وقــد رتب الشارع بمقتضاه حقوقا للزوجيــن مشتركة ، وحقوق للزوج على زوجتـــه وحقوقا للزوجة على زوجهـــا ،إليك الكلام عن كل حق من هذه الحقـــوق تفصيــلا .

أولا : الحقوق المشتركة بين الزوجيــن :ــ

١ ــ حسن العشرة :ــ

حسن العشرة أصل الحقوق المشتركة بين الزوجين ، فيجب علـــى الزوج والزوجة أن يحسن كل منهما معاشرة الآخر فقد أوصى النبى صلـــى الله عليه وسلم فقال (استوصوا بالنساء خيرا فانهن خلقن من ضلـــع، وان أعوج شيء في الضلع أعلاه ،فان ذهبت تقيمه كسرته ،وان تركته لـــم يزل أعوج ، فاستوصوا بالنساء خيرا) (١) ونهى النبى صلى الله عليـــه وسلم عن بغض الزوجة بمجرد كراهة بعض أمورها فقال صلى الله عليـــه وسلم (لايفرق مؤ من مؤ منة ان كره منها خلقا رضى منها آخر) . (٢)

(١) صحيح البخارى حـ٣ ص٢٥٧ ،صحيح مسلم بشرح النووى حـ١٠ ص٥٨

(٢) منتقى الاخبار حـ٦ ص٢٠٥ ،السنن الكبرى حـ٧ ص ٢٩٥ .

٢ - ثبوت نسب الأولاد :-

من الحقوق المشتركة بين الزوجين ثبوت نسب الأولاد ، الى كل من الزوجين ،فالأولاد منسوبون الى الأب والى الأم ومن ثم تثبت الحقوق الزوجية من نفقة وحضانة وغير ذلك. (١)

٣ - ثبوت حرمة المصاهرة :-

يحرم على الرجل أن يتزوج بأم امرأته ولو قبل الدخول بها ، ويحرم عليه أن يتزوج بينتها ان كان قد دخل بها ،ويحرم عليه أن يجمع بين زوجته وأختها أو خالتها أو عمتها ،كما يحرم على الزوجة أن تتزوج بعد طلاقها من زوجها وانقضاء عدتها منه بأبيه أو بابنه. (٢)

٤ - ثبوت التوارث بين الزوجين :-

من حق كل من الزوجين أن يرث الآخر اذا مات قبله ما لم يوجد مانع من موانع الارث كأن يكون متزوجا من يهودية أو نصرانية فلا ميراث بينهما لقوله صلى الله عليه وسلم : (لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم). (٣)

---

(١) بدائع الصنائع حـ٢ ص ٣٣١ ، ٣٣٢.

(٢) الاحوال الشخصية لمحمد محى الدين عبد الحميد ص ١٢٨

(٣) صحيح البخارى حـ٨ ص ١٥٦ ،سنن ابى داود حـ٣ ص ١٢٥، سنن ابن ماجه حـ٢ ص٩١٢ ، منتقى الاخبار حـ٦ ص ٧٣.

٥ ـ حق الاستمتاع :ـ

فلكل واحد من الزوجين أن يستمتع بالآخر بالنظر أو اللمس أو القبلة أو بالاتصال الجنسى . (١)

قال تعالى : (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ) (٢)

ثانيا : حقوق الزوج :ـ

١ ـ طاعة الزوجة لزوجها :ـ

يجب على الزوجة أن تطيع زوجها فيما يأمرها به من حقوق فى غير ما حرم الله تعالى كما لو أمرها بشرب خمر مثلا وحق الزوج على زوجته يتمثل فيما يلى :ـ

أ ـ طاعة الزوجة لزوجها فى الاستمتاع :

فيجب على الزوجة أن تجيب زوجها اذا دعاها الى فراشه فى أى وقت بحسب رغبته لا تمتنع الا اذا وجد مانع شرعى كحيض ونفاس أو كانت محرمة بحج أو عمرة أو كانت مريضة بمرض لا يتأتى معه الوطء قال :

---

(١) قوانين الاحكام الشرعية ص ٢١١ .

(٢) آية ٢٢٣ من سورة البقرة .

رسول الله صلى الله عليه وسلم : " (إذا دعا الرجل امرأته الى فراشه فأبت أن تجيء فبات غضبان عليها ، لعنتها الملائكة حتى تصبح) . (١)

وليس للزوجة صوم تطوع إلا بإذن زوجها فإن صامت من غير إذنه وطلبها زوجها فعليها أن تجيبه ، وإلا أثمت قال صلى الله عليه وسلم : (لا يحل لامرأة أن تصوم وزوجها شاهد الا باذنه ، ولا تأذن في بيته الا باذنه) . (٢)

ب — القرار في بيت الزوجية وعدم الخروج منه بغير اذن الزوج :

فليس للزوجة الخروج من المنزل لتتفرغ لشئون بيتها الا اذا أذن لها الزوج بالخروج ، فقد سئل صلى الله عليه وسلم ما حق الزوج على زوجته ؟ قال :— (حقه عليها ألا تخرج من بيتها الا باذنه فان فعلت لعنها الله وملائكة الرحمة ، وملائكة الغضب حتى تتوب أو ترجع قالت يارسول الله وان كان لها ظالما ؟ قال : وان كان لها ظالما) (٣)

ويستثنى من ذلك خروجها لزيارة ذي رحم محرم منها لكن بالتزام الزي

(١) سنن أبى داود حـ٢ ص ٢٤٤ ، التاج الجامع للاصول حـ٢ ص٣١٣ .

(٢) منتقى الاخبار حـ٦ ص ٢١١ ، صحيح البخارى حـ٣ ص ٢٦ .

(٣) منتقى الاخبار حـ٦ ص ٢٠٣ .

الشرعي لأن كشف شيء من جسدها يعرضها للعقاب قال تعالى :-
(ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى) . (١)

جـ - ألا تسمح لأحد أن يدخل بيته الا باذنه الا محرما لها كأبيها وأمها واخوتها .

ثانيا : الأمانة :-

يجب على الزوجة أن تحفظ زوجها في نفسها وبيته اذا غاب عنها قال صلى الله عليه وسلم : (فحقكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون) . (٢) ويجب عليها أن تحافظ على ماله كما تحافظ على مال نفسها فلا تعطى أحدا منه شيئا الا باذن زوجها ، أما ما جرت به العادة من اعطاء السائل شيئا يسيرا فلا بأس به من غير اذن .

ثالثا : حق التأديب :-

للزوج على زوجته حق تأديبها عند عصيانها بالمعروف لا في معصية وقد تكلمت عن هذا الحق فيما سبق مما يغني عن اعادته هنا .

---

(١) آية ٣٣ سورة الاحزاب.

(٢) السنن الكبرى حـ٧ ص ٢٩٥ ، منتقى الاخبار حـ٦ ص٢١٠ ، سنن الترمذي حـ٣ ص ٤٥٨ .

ثالثا : حقوق الزوجـــة :ـ

للزوجة حقوق مالية وحقوق غير ماليـة :

أولا : حقوق الزوجة غير المالية :ـ

١ ـ اعفاف الزوجة بالاستمتاع بالوطء فهو حق لها عليه لتلبية رغبتهـــا قال تعـالى : (وَلَهُـنَّ مِثْلُ الَّذِى عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ) . (١)

٢ ـ المعاشرة بالمعروف :ـ

يجب عليه أن يحسن اليها بالمعروف فلا يظلمها حقا ولا يضرهـــا بقول أو فعل وأن يكرمهـــا قال صلى الله عليه وسلم (ما أكرمهـــن الا كريم وما أهانهـــن الا لئيـــم) .

٣ ـ العدل بين الزوجات :ـ

اذا كان الرجل متزوجا بأكثر من واحدة وجب عليه العدل بينهـــن فلا يظلمهـــن ويسوى بينهن فيما يلى :ـ

أ ـ التسوية بينهـــن في النفقة من اطعام وشراب على حسب حـــال الزوج من اليسر أو العسر لا فرق بين واحدة وأخرى .

---

(١) آية ٢٢٨ سورة البقـــرة .

ب ـ التسوية بينهن في المبيت :ـ

من كان له أكثر من واحدة وجب عليه العدل بينهن فيجعل لكل واحدة يوما وليلة لافرق فى ذلك بين البكر والثيب والشابة والعجوز والمسلمة والكتابية سواء أكان الزوج صحيحا أم مريضا وسواء أكانت الزوجة صحيحة أم مريضة حائضا أم نفساء. ويدل على ذلك مايلى :ـ

١ ـ قوله صلى الله عليه وسلم : (من كانت له امرأتان فمال الى احداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل) . (١)

٢ ـ قالت عائشة رضى الله عنها : (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم لكل امرأة يوما وليلتها) . (٢)

والمراد بالعدل هنا هو العدل فيما يقع تحت قدرة الانسان ، أما المساواة فى المحبة القلبية فلا يؤاخذ الزوج بها لأن الميل القلبى لايستطيع التحكم فيه فهو معفو عنه . قال صلى الله عليه وسلم : (اللهم ان هذا قسمى فيما أملك فلا تؤاخذنى فيما تملك ولا أملك) . (٣) وما لايملكه هو الحب والميل القلبى قال تعالى : (وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ) (٤)

(١) منتقى الاخبار حـ٦ صـ٢١٦ . السنن الكبرى للبيهقى حـ٧ صـ ٢٩٧ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) منتقى الاخبار حـ٦ صـ٢١٧ ، السنن الكبرى حـ٧ صـ ٢٩٨ .
(٤) اية رقم ١٢٩ سورة النساء .

ثانيا : حقوق الزوجة المالية :-

تتمثل هذه الحقوق فيما يلى :-

١ - المهر :-

اذا تم عقد الزواج وجب للزوجة على زوجها المهر لأنه حكم من أحكام عقد الزواج .

تعريف المهر :

المهر : هو المال الذى أوجبه الشارع على الزوج وجعله حقا للزوجة بالعقد عليها أو بالدخول بها حقيقة والمهر يسمى صداقا . قال تعالى : (وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً) (١) أى عطية تطيب بها نفوسكم ويسمى عليقة . قال صلى الله عليه وسلم : (أَنْكِحُوا الأَيَامَى وأدُّوا العَلَائِق) فقيل يارسول الله ما العلائق ؟ قال : ما تراضى عليه أهلوهم) (٢) ويسمى المهر أجرا . قال تعالى : (وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) (٣) ويسمى عقرا - قال سيدنا عمر لها عقر نسائها أى مهرها . ويسمى طولا . قال تعالى : (وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً) . (٤)

(١) آية ٤ سورة النساء .

(٢) سنن البيهقى حـ٧ ص ٢٣٩ . وسنن الدار قطنى حـ٣ ص٢٤٤ .

(٣) اية ٢٥ سورة النساء .

(٤) آية ٢٥ سورة النساء .

سبب وجوب المهر :-

المهر يجب بالأمور الآتية :-

أ - مجرد العقد على الزوجة فى الزواج الصحيح سواء سمى المهر عند العقد أو لم يسم .

ب - الدخول الحقيقى بالزوجة فى الوطء بشبهة كما لو زفت الى رجل امرأة غير زوجته ، وقيل له انها زوجتك فوطئها فهنا يجب مهر المثل .

جـ - الزواج الفاسد كالعقد بدون شهود فالمهر يجب هنا بالدخول الحقيقى فلو تفرقا فى هذا الزواج قبل الدخول لم يجب المهر .

حكم المهر :-

المهر واجب على الرجل باجماع المسلمين ، وسواء ذكر فى العقد أو لم يذكر لأنه شرع ابانة لشرف عقد الزواج واظهار الخطره ، وتكريما للمرأة وتأليفا لقلبها وحجة ذلك ما يلى :-

١ - قوله تعالى :- (وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً) (١)

٢ - قوله صلى الله عليه وسلم : (التمس ولو خاتما من حديد) (٢)

---

(١) آية ٤ سورة النساء .

(٢) منتقى الاخبار حـ٦ ص ١٧٠ .

٣ ـ أجمعت الأمة سلفا وخلفا من عهده صلى الله عليه وسلم الى الآن على وجوب المهر ٠

مقدار المهر :ـ

أولا : أكثر المهر :ـ

أجمع الفقهاء على أنه لاحد لأكثره لأنه لم يرد فى الشرع ما يدل على تحديده بحد أعلى ٠ (١)

روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لما رأى من بعض الناس مغالاة فى المهر فأراد أن يجعل للمهور حدا أعلى لايتجاوزه أحد وخطب الناس فقال : أيها الناس لاتغلوا فى صداق النساء ، فانها لو كانت مكرمة فى الدنيا أو تقوى فى الآخرة كان أولاكم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أصدق قط امرأة من نسائه ولا بناته فوق اثنى عشر أوقية من الفضة ، فمن زاد على أربعمائة شيئا جعلت الزيادة فى بيت المال ٠ فقالت له امرأة من قريش بعد نزوله من على المنبر : ليس ذلك اليك ياعمر فقال : ولم ؟ قالت لأن الله تعالى يقول : (وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا

(١) بدائع الصنائع حـ٢ صـ٢٨٦ ، قوانين الاحكام الشرعية لابن جزى صـ٢٠١ المهذب حـ٢ صـ ٥٦ ، كشاف القناع حـ٥ صـ ١٢٨ ، ١٢٩ ، المغنى لابن قدامة حـ٨ صـ ٤٠

أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا) . [١] فسكت الفاروق عمر بن الخطاب وقال : أخطأ عمر وأصابت امرأة . [٢]

ويستحب تخفيف المهر وعدم المغالاة فيه لقوله صلى الله عليه وسلم : (ان أعظم النكاح بركة أيسره [٣] مؤنة) وقال صلى الله عليه وسلم : (خير الصداق أيسره) [٤] والحكمة من منع المغالاة في المهور هو اعطاء الفرصة للشباب في الزواج واعفافهم وفي المغالاة مالا تحمد عقباه من وقوع مفاسد خلقية واجتماعية .

ثانيا : أقل المهر :-

اختلف الفقهاء في أقل المهر على ثلاثة آراء بيانها كما يلي :-

الرأي الأول :-

ذهب فقهاء الحنفية الى القول بأن أقل المهر عشرة دراهم من الفضة [٥] والدرهم يساوي ٣ جراما . فيكون ١٠×٣ = ٣٠ جراما

---

(١) آية ٢٠ سورة النساء .

(٢) سنن البيهقي حـ٧ ص ٢٣٣ .

(٣) منتقى الاخبار حـ٦ ص ١٦٨ .

(٤) سنن البيهقي حـ٧ ص ٢٣٢ .

(٥) بدائع الصنائع حـ٢ ص ٢٧٥ .

وبناء على ذلك يكون ٣٠ × ٦٠ قرش = ١٨٠٠ قرش أى ثمانـــى عشرة جنيهــا تقريبا على رأى الحنفيــة .

الرأي الثاني :

ذهب فقهاء المالكية الى القول بأن أقل ما يصلح أن يكون مهــرا ربع دينار أو ثلاثة دراهم من الفضة (١) وبالعملة المعاصرة يكون أقـــل المهر كالآتــى ٣ دراهم = ٣ × ٣ = ٩ جراما ٩ × ٦٠ = ٥٤٠ر٥ ـ

والربع دينار ١/١٦ جرامــا = ١/١٦ = ١٠٠٠/١٦ = ٦٢ر٥ ملليمى جرام .

فيكون الثمن ٦٢ر٥ مليمى جرام × ٣٣ر٢٥ = ٢ر٠٨ مليم جنيه

٣٣ر٢٥ + ٢ر٠٨ = ٣٥ر٣٣ مليم جنيــه تقريبــــا

الرأي الثالث :

ذهب فقهاء الشافعية والحنابلة الى القول بأن المهر غير مقـــدر لا أقله ولا أكثره بل كل ما كان مالا جاز أن يكون مهرا . (٢)

---

(١) قوانين الاحكام الشرعية ص٢٠١ ، الشرح الكبير حـ٢ ص ٣٠٢ .

(٢) مغنى المحتاج حـ٣ ص٢٢٠ ، المغنى حـ٨ ص ٤ ، كشاف القنـــاع جـ٣ ص ٦٣ ، الكافى فى فقه الامام احمد حـ٣ ص ٨٥ .

الأدلـــة :ــ

احتج الحنفية على قولهم بما يلى :ــ

١ ــ قوله صلى الله عليه وسلم : (لاصداق دون عشرة دراهم) (١)

٢ ــ قاسوا المهر على نصاب السرقة فكما أن يد السارق تقطع بسرقـــة عشرة دراهم فكذلك يكون أقل المهر الذى يستباح به البضع عشرة (٢) دراهم واحتج المالكية على قولهم بالقياس على نصاب السرقـــة وهو مقدار ما تقطع به يد السارق عندهــم . (٣)

واحتج أصحاب القول الثالث على قولهم بما يلى :ــ

١ ــ قوله تعالى : (وَأُحِلَّ لَكُمْ مَاوَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ) (٤)

ووجه الاستدلال بها أن قوله تعالى : (بأموالكم) يدل علـــى أن كل ما يسمى مالا قل أو كثر تصح تسميته مهرا .

---

(١) مغنى المحتاج حـ٣ صـ ٢٢٠ ، المغنى حـ٨ صـ ٤ ، كشاف القنـــاع حـ٣ صـ٦٣ ، الكافى فى فقه الامام احمد حـ٣ صـ ٨٥ .

(٢) سنن الدار قطنى حـ٣ صـ ٢٤٥ . سنن البيهقى حـ٧ صـ٢٤٠ .

(٣) بدائع الصنائع حـ٢ صـ ٢٧٦ .

(٤) بداية المجتهـــد حـ٢ صـ ١٤ .

(٥) آية ٢٤ سورة النساء .

٢ ــ قوله صلى الله عليه وسلم : (التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال له صلى الله عليه وسلم هل معك من القرآن شيء ؟ فقال نعم سورة كذا وسورة كذا . فقال لصلى الله عليه وسلم قد زوجتكها بما معك من القرآن) وفي رواية ملكتكها بما معك [1] من القرآن)

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أنه يدل على أن المهر لاحد لأقله فخاتم الحديد لايساوي عشرة دراهم ولا أربعة ولا ثلاثة ، والراجح هو القول الثالث لقوة أدلته فكل ما تراضى عليه الطرفان قل أو كثر صح أن يكون مهرا كما أن قياس المهر على نصاب السرقة قياس مع الفارق لأن في النكاح استباحة الانتفاع على وجه اللذة والمودة والسكن ،وفي السرقة استباحة الاتلاف على وجه الحد والعقوبة والاهانة .

الحق الثاني من حقوق الزوجة المالية : " النفقة " :

تعريف النفقة :ــ

النفقة لغة من الانفاق وهو الاخراج ،ولايستعمل غالبا الا في الخير [2]

---

(١) الموطأ للامام مالك جـ٢ ص ٢٥٦ . سنن أبي داود جـ٢ ص٢٣٦ ، منتقى الأخبار جـ٦ ص ١٧٠ .

(٢) القاموس المحيط جـ٣ ص ٢٩٦ .

وهى توفير ما تحتاج اليه الزوجة من طعام ومسكن وخدمة ودواء وان كانت غنية .

حكم النفقة :ـ

اجتمعت كلمة الفقهاء على القول بوجوب النفقة للزوجة على زوجها سواء كانت مسلمة أم كتابية . (١) واستدلوا على ذلك بما يلى :ـ

١ ـ قوله تعالى : (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) (٢) والمولود له هو الأب الذى ينتسب اليه الولد ، والواجب رزقهن وكسوتهن هن الزوجات ، والمعروف : المتعارف فى عرف الشرع من غير تفريط ولا افراط .

٢ ـ قوله صلى الله عليه وسلم : (اتقوا الله فى النساء فانهن عوان عندكم ـ أى أسيرات فى أيديكم ـ أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف) (٣)

---

(١) بدائع الصنائع حـ٢ ص ٣٢٢ وقوانين الاحكام الشرعية ص ٢٢١ ومغنى المحتاج حـ٣ ص ٤٢٥ والمغنى حـ٩ ص ٢٢٩ ، شرح منتهى الارادات حـ٣ ص ٢٤٣ .

(٢) آية ٢٣٣ سورة البقرة .

(٣) السنن الكبرى حـ٧ ص ٢٩٥ .

ووجه الاستدلال أن قوله صلى الله عليه وسلم : (ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف يدل على ايجاب النفقة للزوجة على زوجها .

٣ ـ أجمعت الأمة سلفا وخلفا على وجوب النفقة للزوجات من أزواجهن الا الناشز منهن . (١)

وأيضا المعقول يدل على الوجوب وهو أن المرأة محبوسة فى بيت زوجها لحقه ومصلحته ممنوعة من الخروج للسعى والاكتساب فكانت نفقتها واجبة عليه من أجل ذلك . (٢)

شروط استحقاق الزوجة للنفقة :ـ

يشترط لاستحقاق النفقة للزوجة ما يلى :ـ

أولا :

أن يكون الزواج بعقد صحيح شرعا فان كان فاسدا كما لو عقد بغير شهود فلا نفقه على الزوج لأن سبب وجوبها هو حقه فى حبسها والعقد الفاسد لايعطه الحق فى الحبس بل الواجب مفارقتها .

---

(١) المغنى لابن قدامة حـ٩ ص ٢٣٠ .

(٢) كشاف القناع حـ٥ ص ٤٦٠ .

ثانيا :-

أن تكون الزوجة كبيرة صالحة للمعاشرة الجنسية فان كانت صغيرة ، لا تحتمل الوطء بأن كان سنها دون سبع سنين أو أكثر وهي ضعيفة البنية. (١)

ثالثا :-

ألا تفوت الزوجة على زوجها حق الاحتباس بدون مبرر شرعي فلو كانت فوتت الزوجة على زوجها الاحتباس بحق أن بعذر مقبول كما لو منعت نفسها من دخول زوجها بها لحيض أو في نهار رمضان فلا تعد ناشزا وتستحق النفقة كاملة .

---

(١) مبادىء القضاء للمستشار احمد نصر الجندى ص ١١٢ ، الاحوال الشخصية للمستشار الدجوى ص ٩٢ ، الاحوال الشخصية لابى زهرة ص ٢٧٠ ، ٢٧١ .

المبحث السابع
الطـــــلاق

تعريفه لغــة :ـ

الطلاق لغة : حل القيد والاطلاق ومنه ناقة طالق أى مرسلـــة بلا قيد .(١)

تعريفه شرعا :ـ

حل العصمة بين الزوجين بلفظ الطلاق ونحوه .(٢) وهو مشــروع بالكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقوله تعالى : (الطَّلَاقُ مَرَّتَـــانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) .(٣)

وأما السنــة :ـ

فقوله صلى الله عليه وسلم : (أبغض الحلال الى الله عز وجــل الطلاق) .(٤)

---

(١) لسان العربحة ص ٢٦٩٣ .

(٢) سراج السالك حـ٢ ص ٦٩.

(٣) آية ٢٢٩ سورة البقرة .

(٤) منتقى الاخبار حـ٦ ص ٢٢٠ وسنن ابى داود حـ٢ ص ٢٥٥ .

وأما الاجماع فقد أجمعت الأمة سلفا وخلفا على مشروعيـــــــة الطلاق ولم يخالف فى مشروعيتـه (١) أحد ٠

شروط المطلــق :ـ

يشترط فى الزوج لكى يقع طلاقه ما يلى :ـ

أولا : التكليـف :ـ

أى أن يكون بالغا عاقلا فاذا كان المطلق صبيا لايقع طلاقـــــه ولو كان مميزا لأن الصبى لايدرك مصلحته ولقوله صلى الله عليه وسلم :

(رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتـــى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل (٢) أو يفيق) ٠

وان كان المطلق مجنونا أو معتوها فلا يقع طلاقه لعدم الادراك ويأخذ حكم المجنون المغمى عليه والواقع تحت تأثير البنج ،ومن زال عقله بشرب دواء (٣) ولكن قد يطرأ على عقل الانسان ما يستره كالسكـــــر والغضب فهل يقع طلاقه ؟ سوف نبين حكم كل من اعتراه شىء من ذلــك

---

(١) مراتب الاجماع لابن حزم صـ ٧١ ٠

(٢) سبق تخريجه ٠

(٣) بدائع الصنائع حـ٣ صـ٩٩ ، وقوانين الاحكام الشرعية صـ ٢٢٩ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه حـ٢ صـ ٣٦٥ ،ومغنـــــى المحتاج حـ٣ صـ٢٧٩ ،المغنى حـ٨ صـ ٢٥٧ ٠

فأقول :ـ

طلاق السكران :ـ

السكران هو الذى تناول مسكرا حتى وصل الى درجة الهذيان وخلط الكلام ولايعى بعد افاقته ما كان منه حال سكره . فاذا تناول شخص ما يسكره وهو لايعلم أنه مزيل لعقله فلا يقع طلاقه بالاتفاق لأنه معذور . (١) أما اذا تناول ما يسكره وهو عالم بأنه يزيل عقله وطلق امرأته فان طلاقه يقع عليه عند جمهور الفقهاء . ووجه ذلك أن سكره معصية من غير حاجة أو ضرورة . (٢)

وفى رواية الامام الشافعى وأحمد (٣) أن طلاقه لايقع ووجه القول فى هذه الرواية أن السكران لاقصد له ، ولا طلاق من غير قصد .
والراجح هو وقوع طلاق السكران عقابا له وتغليظا عليه حتى يرتدع هو وأمثاله ممن استهان بحدود الله عز وجل .

(١) تبيين الحقائق حـ٢ ص١٩٦ ، وحاشية ابن عابدين حـ٣ ص ٢٤٠ ، والشرح الكبير حـ٢ ص ٣٦٥ ، مغنى المحتاج حـ٣ ص ٢٧٩ ، المغنى حـ٨ ص ٢٥٥ .

(٢) المراجع والمواضع السابقة .

(٣) مغنى المحتاج المرجع السابق ، والمغنى المرجع والموضع السابق .

طلاق الغضبـــان :ـ

اذا اشتد غضب الانسان حتى بلغ نهايته فلا يدري ما يقـــــول أو يفعل ولا ما يقصده ، فلا يقع طلاقه لقوله صلى الله عليه وسلـــــم : (لا طلاق ولا عتاق في اغـلاق) ، (١)

أما اذا كان الغضب خفيفا لايغلق العقل ولا يوجب خلـــــــلا في أقواله وأفعاله فان الطلاق يقع ولا يعتد بغضبه ، (٢)

ثانيا : الاختيار :ـ

يشترط في المطلق أن يكون مختارا ، فان كان مكرها فقد اختلـف الفقهاء في وقوع طلاقه على قوليـــن :ـ

القول الأول :ـ

ذهب جمهور الفقهاء ما عدا الحنفية الى القول بأن طلاق المكـره لايقع ولا يعتد به بشرط أن يكون الاكراه بغير حق ، فاذا كان بحـــق

(١) سنن ابي داود حـ٢ ص ٢٥٩ ، منتقى الاخبار حـ٦ ص ٢٣٥ .

(٢) حاشية ابن عابدين حـ٣ ص ٢٤٤ ، بلغة السالك حـ١ صـ٤٤٩ ، زاد المعاد لابن القيم حـ٥ ص ٢١٤ .

كالمولى من زوجته ولم يرجع اليها بعد أربعة أشهر اذا اكرهه الحاكم على الطلاق فان طلاقه يقع ولا يتحقق الاكراه الا اذا كان المكره "بكسر الكاف" قادرا على ما هدد به وأن يكون ما هدده به مما يلحق به الضرر كالقتل والقطع والضرب المبرح وألا يستطيع المكره دفع الاكراه عن نفسه . (١)

القول الثاني :ـ

ذهب فقهاء الحنفية الى القول بأن المكره يقع طلاقه . (٢)

الأدلــة :ـ

احتج الجمهور على مذهبهم بما يلى :ـ

١ ـ قوله صلى الله عليه وسلم : (ان الله تجاوز عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) (٣) ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلا يصح كالمسلم اذا أكره على كلمة الكفر . (٤)

---

(١) قوانين الاحكام الشرعية ص ٢٢٩ ، الشرح الكبير جـ٢ ص٣٦٧ ، المهذب حـ٢ ص ٧٨ ، المغنى حـ٨ ص ٢٥٩ ، كشاف القناع حـ٥ ص ٢٣٥ ، المحلى حـ١٠ ص ٢٠٢ .

(٢) المبسوط حـ٦ ص ١٧٧ .

(٣) سنن ابن ماجه حـ١ ص ٦٥٩ .

(٤) المغنى حـ٨ ص ٢٥٩ .

واستدل الحنفية على قولهم بما يلى :ـ

١ ـ قياس طلاق المكره على طلاق الهازل بجامع أن كلا منهما مختار فى التكلم بالطلاق اختيارا كاملا ،الا أنه غير راض بحكمه .(١)

٢ ـ ان الاكراه يسلب الرضا ولا يسلب الاختيار وقد اختار أهون الأمرين عليه .(٢)

والقول الراجح ما ذهب اليه جمهور الفقهاء لقوة أدلتهم ولأن الاكراه يغلق على المكره طريق الارادة والله تعالى عفا عن المكره على كلمة الكفر فلا يعتبر مرتدا . قال تعالى : (إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ) .(٣)

ثالثا : القصد :ـ

والمراد بالقصد أن يقصد الشخص بلفظ الطلاق معناه المراد منه، أما اذا تلفظ بكلمه الطلاق وكان لايقصد المراد منها ويتمثل ذلك فى طلاق الهازل والمخطئ ،ولكل منهما حكم فى وقوع طلاقه نبينه فيمايلى :

---

(١) بدائع الصنائع حـ٧ ص ١٨٢ .

(٢) المبسوط حـ٦ ص ١٧٧ .

(٣) آيه ١٠٦ سورة النحل .

أولا : طلاق الهـازل :ـ

الهازل هو من قصد اللفظ ودون معناه ،أي تلفظ بالطـــلاق ولا يريد وقوعه ،فاذا حدث منه ذلك وقع الطلاق منه وهو ما ذهـب اليـه جمهور أهل العلم. (١) واحتجوا على ذلك بما يلى :ـ

١ـ قوله تعالى : (وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا) . (٢)

٢ـ قوله صلى الله عليه وسلم : (ثلاث جدهن جد وهزلهن جـد النكاح والطلاق والرجعـة) . (٣)

٣ـ ولأن الهازل أتى بالسبب وهو لفظ الطلاق وترتيب الأحكام علـى أسبابها ،انما هو الشارع لا العاقد ـ ويرى بعض المالكيـة وبعض الزيدية أن طلاق الهازل لايقع ووجه قولهم قوله صلى اللـه عليه وسلم (انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى) (٤)

---

(١) بدائع الصنائع حـ٣ ص١٠٠ ، الشرح الكبير حـ٢ ص ٣٦٦، وقوانين الاحكام الشرعية حـ٨ ص ٢٧٩.

(٢) آيه رقم ٢٣١ سورة البقرة .

(٣) سنن ابى داود حـ٢ ص ٢٩٥ ،منتقى الاخبار جـ٦ ص ٢٣٤.

(٤) سنن ابى داود حـ٢ ص ٢٦٢ ،المراجع والمواضع السابقـة .

والراجح قول الجمهور القائل بوقوع طلاق الهازل عقوبة لــــه وزجرا عن اللعب بأحكام الشريعة الغراء ٠

ثانيا : طلاق المخطىء :ـ

المخطىء هو الذى يريد التلفظ بكلمة فيسبق لسانه الى كلمة الطلاق ولم يقصد التلفظ بها كما لو أراد أن يقول لامرأته أنت طاهرة أو أنـــت طالبة فسبق لسانه وقال لها أنت طالق فاذا حدث منه ذلك فان طلاقــه لايقع لعدم القصــد ٠(١)

- **أنواع الطلاق :ـ**

يتنوع الطلاق الى عدة أنواع فهو من حيث اللفظ يتنوع الى صريـــح وكتابــة ٠ ومن حيث وصفــه الشرعى يتنوع الى سنى وبدعى ٠ ومن حيــث وقت وقوعــه يتنوع الى منجز ومضاف ومعلق ومن جهة الأثر المترتب عليـــه يتنوع الى رجعى وبائن ٠ويتنوع البائن الى بنيونــة صغرى وبينونة كبرى ٠ وهذا على سبيل الاجمال واليك التفصيل لهذه الانواع فالزمها :ـ

---

(١) المراجــع والمواضع السابقــة ٠

النوع الأول : تنويع الطلاق الى صريح وكناية :

١ ــ الطلاق الصريح هو ما كان بلفظ يدل على ايقاع الفرقة بين الزوجين من غير حاجة الى نية أو قرنية كلفظ طلقتك وأنت طالق وأنت مطلقة ، وألحقوا بها لفظ أنت حرام أو أنت علىّ حرام ، فاذا قال الزوج لزوجته أى لفظ من هذه الألفاظ وقع عليه الطلاق .

٢ ــ الطلاق بالكناية : ــ وهو ما كان بلفظ غير قاطع فى الدلالة على ايقاع الطلاق ، بل يحتمل الطلاق وغيره كقول الزوج لزوجته : ألحقى بأهلك أو اذهبى وأمرك بيدك واختارى ، واعتدى وسرحتك ، وفارقتك ونحو ذلك من هذه الألفاظ فاذا صدر من الزوج لفظ من الفاظ الكناية ، يوكل أمره الى نيته فيما يريده من تلك الألفاظ فاذا قال انه لم يرد تلفظ به طلاقا فهو الى نيته فيصدق فى قوله وحسابه على الله .

ثانيا : تنويع الطلاق الى سنى وبدعى :ــ

١ ــ طلاق السنة سمى بذلك لموافقته السنة وهو الطلاق الذى وقع على وجه أمر به الشرع ، بأن يكون طلاق الرجل طلقة واحدة

رجعية وهي على طهر لم يمسها فيه .

٢ ـ طلاق البدعة :ـ وهو أن يطلق الزوج زوجته المدخول بها في الحيض ، أو في طهر جامعها فيه ، أو كان الطلاق أكثر من طلقة واحدة في دفعة واحدة ، وسمي بذلك لأنه أمر مبتدع لا يوافق السنة ، وانما كان بدعيا لأن طلاق المرأة في الحيض يطول العدة عليها لعدم حساب الحيضة التي وقع فيها الطلاق من العدة وكذلك الطهر الذي بعدها وفي ذلك اضرار بها وطلاقها في طهر جامعها فيه لا يأمن الرجل أن تكون قد حملت فيندم على ما يكون قد وقع منه من الطلاق وفي ذلك اضرار بالرجل ، والطلاق اكثر من واحدة في طهر واحد فيه تجاوز الحاجة وهي تندفع بالواحدة ، وقد فوت بذلك على نفسه فرصة التدارك عند الندم . (١)

حكم الطلاق البدعي :ـ

الطلاق البدعي يقع على من أوقعه ويعتد به شرعا ، لكن المطلق يكون آثما لعدم اتباعه هدى النبي صلى الله عليه وسلم وهذا رأي جمهور

---

(١) الاحوال الشخصية للمستشار الدجوى ص ١٨١ ، الاحوال الشخصية للشيخ ابى زهرة ص ٣٤٧ .

العلماء • (١) خلافا للشيعة ومن تبعهم حيث يرون أن الطلاق البدعي لايقع أصلا • (٢)

تنويع الطلاق الى منجز ومضاف ومعلق :-

أ - الطلاق المنجز :-

وهو ما قصد به ايقاع الطلاق فور النطق به كقول الرجل لزوجته أنت طالق أو مطلقه ونحو ذلك •

حكمه :-

الطلاق المنجز يقع حالا وتترتب عليه جميع آثاره متى كان الزوج أهلا لايقاع الطلاق والزوجة محلا لوقوعه •

ب - الطلاق المضاف :-

وهو ما أضيف حصوله الى وقت في المستقبل كأن يقول الرجل لزوجته ،أنت طالق غدا أو بعد أسبوع أو نحو ذلك •

حكمه :-

اختلف الفقهاء في حكم الطلاق المضاف الى رأيين :-

---

(١) بدائع الصنائع ح٣ ص ٩٦ ،قوانين الاحكام الشرعية ص ٢٢٧ ، مغنى المحتاج ح٣ ص ٣٠٧ ،المغنى ح٨ ص ٢٣٧ •

(٢) بدائع الصنائع المرجع السابق ،نيل الاوطار ح٦ ص ٢٢٦ ،المحلى ح١٠ ص ١٦١ •

الرأي الاول :

ذهب جمهور الفقهاء ما عدا المالكية الى القول بأن الطلاق المضاف يقع على من تلفظ به وتترتب عليه آثاره عند مجيء أول جزء من أجزاء الزمن الذى أضيف اليه . (١)

الرأي الثاني :-

ذهب فقهاء المالكية الى أن الطلاق المضاف يقع منجزا لأن تأجيل الطلاق الى هذا الوقت يجعل حلية الزوجة مؤقته فيكون شبيهـا بنكاح المتعـة . (٢) والراجح رأى الجمهور

الطلاق المعلـق :- يقع الطلاق اذا وقع الجزاء

وهو ما توقف وجوده على حصول أمر آخر ممكن الوجود فى المستقبل بأداة من أدوات الشرط مثل أن ، واذا ، وحتى ، ولو ، ونحوها كـأن يقول الرجل لزوجته : ان دخلت دار فلان فأنت طالق ، أو اذا سافـرت الى بلدك فأنت طالق . أو متى كلمت فلانا فأنت طالق . والتعليـق اما لفظى وهو الذى تذكر فيه أداة الشرط صراحة مثل ان ، واذا ونحـو

---

(١) فتح القدير حـ٤ صـ٢٥ ، مغنى المحتاج حـ٣ صـ ٣١٣ ، المغنـى حـ٨ صـ ٣١٦ ، ٣١٧ .

(٢) بلغة السالك حـ١ صـ ٤٦٣ .

ذلك واما معنوى وهو الذى لاتذكر فيه أداة الشرط صراحة بل تكـــــون موجودة من حيث المعنى كقول الزوج على الطلاق لأفعلن كذا أو لا أفعل كذا .

حكم الطلاق المعلق ، أو اليمين بالطلاق :ـ

اختلف الفقهاء فى اليمين بالطلاق أو الطلاق المعلق على ثلاثـــة آراء :ـ

الرأى الأول :ـ

ذهب فقهاء المذاهب الأربعة الى القول بأن الطلاق المعلـــــق يقع عند حصول الشرط المعلق عليه . (١)

الرأى الثانى :ـ

ذهب الظاهرية ومن معهم الى القول بأن اليمين بالطـــــلاق أو الطلاق المعلق لغو لا يعتد به . (٢)

القول الثالث :ـ

يرى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ان كان التعليق قسمـــــا أو على وجه اليمين لايقع به الطلاق وعليه كفارة يمين ان حنث فى يمينه .

---

(١) فتح القدير حـ٤ صـ٢٩ ، قوانين الاحكام الشرعية صـ٢٣٣ ، ومغنى المحتاج حـ٣ صـ٣١٤ ، المغنى حـ٨ صـ٢٠٠ .

(٢) المحلى حـ١٠ صـ٢١١ ، المختصر النافع صـ٢٢٢ .

وان كان التعليق شرطيا يقصد به حصول الجزاء عند حصول الشرط وقع به الطلاق واعتد به. (١)

تقسيم الطلاق الى رجعى وبائن :-

١ - الطلاق الرجعى :-

هو الطلاق الذى يملك فيه الزوج المطلق اعادة زوجته المطلقة الى عصمته أثناء العدة دون حاجة الى عقد جديد ومهر جديد سواء رضيت الزوجة أم لم ترض.

آثار الطلاق الرجعى :-

١ - نقص عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته فاذا طلق الرجل زوجته طلاقا رجعيا بقى له طلقتان ،وان طلق طلاقا آخر بقى له طلقة واحدة .

٢ - لايحل مؤخر الصداق المؤجل بالموت أو الطلاق. الابعد انتهاء العدة .

٣ - ترث الرجعية مطلقها ويرثها اذا توفى أحدهما أثناء العدة .

٤ - يمكن ايقاع طلاق آخر عليها سواء أكان رجعيا أم كان بائنا مادامت فى العدة .

---

(١) اعلام الموقعين حـ٣ ص ٧٢.

٢) الطلاق البائن :ـ

ينقسم البائن الى قسمين :

أ ـ طلاق بائن بينونة صغرى :ـ

وهو الطلاق الذى لايملك الزوج المطلق اعادة زوجته الى عصمته الابعقد ومهر جديدين باذنها ورضاها .

حالات البينونة الصغرى :ـ

يكون الطلاق بائنا بينونة صغرى فى الحالات الآتية :ـ

١ ـ اذا كان الطلاق قبل الدخول الحقيقى .

٢ ـ المطلقة اذا انتهت عدتها من الطلقة الأولى أو الثانية .

٣ ـ اذا كان الطلاق فى مقابلة عوض من جهة الزوجة وهو الطلاق على مال .

٤ ـ الطلاق الذى يوقعه القاضى بسبب عيب فى الزوج أو للشقاق بين الزوجين أو لتضرر الزوجة من حبس الزوج أو غيبته .

آثار الطلاق البائن بينونة صغرى :ـ

١ ـ لايمكن للمطلق أن يعيد مطلقته الا بعقد ومهر جديدين .

٢ ـ يحل بمجرد وقوع الطلاق الصداق المؤجل الى أحد الأجلين .

٣ ـ اذا مات أحدهما أثناء العدة لايرثه الآخر لان الطلاق البائن ينهى الزوجية بمجرد صدوره ، الا اذا كان الطلاق فى مرض الموت وقامت قرينة علي أن الزوج يقصد حرمان الزوجة من الميراث فيعامل بنقيض مقصودة وترثه زوجته ٠

ب ـ الطلاق البائن بينونة كبرى :ـ

وهو الطلاق الذى لايستطيع الرجل بعده أن يعيد المطلقة الى عصمته الا بعد أن تتزوج بزوج آخر زواجا صحيحا ، ويدخل بها دخولا حقيقيا ، ثم يفارقها أو يموت عنها وتنقضى عدتها منه ٠

متى يكون الطلاق بائنا بينونة كبرى ؟ :

اذا كانت الطلقة مكملة للثلاث بمعنى أن الزوج اذا طلق زوجته مرة أولى ثم أعاد زوجته اليه ثم طلقها مره ثانية ثم طلقها الطلقة الثالثة فانها تثبت بها البينونة الكبرى ٠

آثار الطلاق البائن بينونة كبرى :ـ

آثار الطلاق البائن بينونة كبرى هى نفس اثار الطلاق البائن بينونة صغرى الا فى مسألتين :ـ

الأولى :ـ

أن البينونة الكبرى لا محل بعدها لوقوع طلاق آخر ٠

الثانية :ـ

المرأة فى البينونة الكبرى لايمكن أن ترجع الى زوجها الأول الابعد أن تتزوج بغيره زواجا صحيحا يدخل بها دخولا حقيقيا ثم يفارقها بالطلاق أو الموت وتنقضى عدتها منه ٠ (١)

حكم الطلاق الثلاث بلفظ واحد :ـ

اختلف الفقهاء فى حكم الطلاق الثلاث بلفظ واحد ، هل يقع ثلاثا أو يقع واحدة ؟ ٠

على ثلاثة آراء :ـ

الرأى الأول :ـ

ذهب جمهور أهل العلم من الصحابة والتابعين الى القول بأنه يقع ثلاثا ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ٠ (٢)

---

(١) المراجع والمواضع السابقة ٠

(٢) بدائع الصنائع حـ٣ صـ٩٤ وقوانين الاحكام الشرعية صـ٢٢٨ ، مغنى المحتاج حـ٣ صـ٢٩٧ والمغنى حـ٨ صـ٤٠٧ ، المحلى حـ١٠ صـ١٦١ نيل الاوطار حـ٦ صـ٢٣١ ، سبل السلام حـ٣ صـ١٠٨٦ ٠

الرأي الثاني :ـ

ذهب الزيدية وطائفة من أهل العلم الى القول بأن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع واحدة رجعيـة . (١)

الرأي الثالث :ـ

ذهب الامامية الى القول بأن الطلاق ثلاثا بلفظ واحد لا يقـع شيء به . (٢)

الأدلـة :ـ

استدل الجمهور على مذهبهم بما يلي :ـ

١ ـ قوله تعالى : (الطَّلاقُ مَرَّتَانِ) (٣) وقوله تعالى : (لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ) . (٤)

وقوله تعالى : (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ) (٥) ووجه الاستدلال من هذه الآيات ان الله تعالى لـم يفرق فيها بين ايقاع الطلاق واحدة أو اثنين او ثلاثا فدل ذلـك

---

(١) اعلام الموقعين ح٣ ص ٣٤ ، ٣٥ .

(٢) المختصر النافع ص٢٢٢ ، نيل الاوطار ح٦ ص ٢٣١ .

(٣) اية ٢٢٩ سورة البقرة .

(٤) آية ٢٣٦ سورة البقرة .

(٥) اية رقم ٢٣٠ سورة البقرة .

على جواز ارسال الثلاث دفعة واحدة لأنه لو كان هناك فرق لبينه جل شأنه ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ٠

٢ ـ ما روى فى قصة لعان عويمر بعد أن لاعن امرأته قال : كذبت عليها يارسول الله ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمر النبى صلى الله عليه وسلم وسمعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه ٠ (١) ووجه الدلالة بهذا الحديث أن عدم انكار النبى صلى الله عليه وسلم على عويمر ايقاع الطلاق الثلاث دفعة واحدة دليل على جواز ذلك ٠

٣ ـ ما روى عن ركانة بن عبد يزيد أنه طلق امرأته سهيمة البتة فأخبر النبى صلى الله عليه وسلم بذلك فقال : (والله ما أردت الا واحدة ،فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والله ما أردت الا واحدة ٠ قال ركانة : والله ما أردت الا واحدة ،فردها اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم) (٢) ووجه الاستدلال به أن هذا الحديث دليل على ايقاع الثلاث بلفظ واحد جائز لأنه لو لم يكن كذلك ما استحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن

---

(١) صحيح البخارى بحاشية السندى حـ٣ صـ٢٧٩ ، سنن أبى داود حـ٢ صـ٢٧٥ ٠

(٢) سنن ابى داود حـ٣ صـ٢٦٣ ،سنن ابن ماجه حـ١ صـ١ ٢٦ ،منتقى الاخبار حـ٦ صـ ٢٢٧ ٠

قصده ونيته . واستدل أصحاب الرأى الثانى بما يلى :ـ

١ ـ قوله تعالى : (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) (١) ووجه الدلاله بهذه الآية أنها تفيد أن الطلاق المشروع لايكون الا مرة بعد مرة بدليل قوله تعالى مرتان ولم يقل طلقتان .

٢ ـ ما روى عن ابن عباس قال : كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه ان الناس قد استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم ؟ فأمضاه عليهم . (٢) ووجه الاستدلال أن هذا الحديث يدل على أن الطلاق الثلاث كان يحسب واحدة فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم وفى خلافة أبى بكر وسنتين من خلافة عمر ،وأمضاء سيدنا عمر الثلاث جملة واحدة فى زمانه كان اجتهاد امنه لما رأى استهانة الناس فى ايقاع الثلاث جملة واحدة فأمضاه عليهم زجرا وتأديبا لهم .

---

(١) آية ٢٢٩ سورة البقرة .

(٢) صحيح مسلم جـ٧ص ٦٩ ، ٧٠ ومنتقى الاخبار .

٣ ـ (ما روى عن ابن عباس عن ركانة أنه طلق امرأته ثلاثا فى مجلس واحد ، فحزن عليها حزنا شديدا فسأله النبى صلى الله عليه وسلم : كيف طلقتها ؟ فقال : ثلاثا فى مجلس واحد فقال له صلى الله عليه وسلم انما تلك واحدة فارتجعها) (١) واستدل اصحاب الرأى الثالث بما يلى :ـ

١ ـ قوله صلى الله عليه وسلم : (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد) والطلاق الثلاث دفعة واحدة ليس عليه أمر النبى صلى الله عليه وسلم فهو بدعة على غير طريق السنة وكل ما خالف السنة فهو رد لايلتفت اليه (٢) والراجح وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع واحدة لأن ذلك كان معمولا به فى عصر النبى صلى الله عليه وسلم وخلافة أبى بكر وسنتين من خلافة عمر كما أنه من المصلحة ايقاعه واحدة صونا للرابطة الزوجية وحماية لمصلحة الأولاد .

---

(١) سنن ابى داود حـ٢ ص ٢٥٩ ، نيل الاوطار حـ٦ ص ٢٣٢ .

(٢) نيل الاوطار حـ٦ ص ٢٣٤ .

المبحث الثامن

الحضانة

تعريفها لغة :-

الحضانة لغة هى ضم الشىء الى الحضن وهو الجنب يقال : حضن الطائر أفراخه واحتضنها اذا ضمها الى جناحه وحضنت الأم طفلها ضمته الى جنبها أو صدرها . (١)

تعريفها شرعا :-

الحضانة هى حفظ الصغير فى مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه (٢)

من له حق الحضانة ؟ :

الأصل فى الحضانة أن تكون للنساء لأنهن أشفق من الرجال على تربية الصغير فى المرحلة الأولى من حياته ،وأصبر على تربيته وأعرف بما يحتاج اليه. والام أولى بحضانة أولادها من غيرها من النساء لوفور شفقتها لما روى أن امرأة جاءت الى النبى صلى الله عليه وسلم وقالت يارسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء

(١) لسان العرب لابن منظور ج٢ ص ٩١١.

(٢) بلغة السالك ج١ ص٥٢٧، سراج السالك ج٢ ص ١١٨.

وثدى له سقاء وان أباه طلقنى وأراد أن ينتزعه منى فقال لها صلى الله عليه وسلم أنتِ أحق به ما لم تنكحى " (١) فان لم توجد الأم ،أو وجدت وكانت غير مستوفية لشروط الحضانة فالحضانة لغيرها من النساء على الترتيب الآتى :ـ

أ ـ أم الأم وان علت ٠

ب ـ ثم أم الأب وان علت٠

جـ ـ ثم الأخت الشقيقة ،ثم الاخت لام ، ثم الأخت لأب ٠

د ـ ثم الخالة الشقيقة ثم لأم ثم لأب ٠

هـ ـ ثم للعمة الشقيقة ،ثم لأم ،ثم لأب ٠ (٢)

شروط استحقاق الحضانة فى النساء :ـ

الشرط الأول :ـ

أن تكون بالغة عاقله فلا حضانة لصغيرة أو مجنونة لأن كلا منهما يحتاج الى رعاية الغير فكيف يرعى غيره ؟ ٠

---

(١) سنن ابى داود حـ٢ ص ٢٨٣ ،منتقى الاخبار حـ٦ ص ٣٢٩ ٠

(٢) الاحوال الشخصية للمستشار الدجوى ص٣٣٦ ،الاحوال الشخصية لمحمد محيى الدين ص٤٠٦ ٠

الشرط الثانى :ـ

أن تكون أمينة عليه فان خشى عليه منها بأن كانت فاسقة سيئة السيرة لاتؤتمن على أخلاق الطفل وأدبه ونفسه تشتغل عنه بالخروج من منزلها أكثر الأوقات فلا حضانة لها حرصا على الطفل .

الشرط الثالث :ـ

أن تكون قادرة على تربية الصغير ورعايته فلو كانت عاجزة لكبر سن أو مرض فلا تكون أهلا للحضانة .

الشرط الرابع :ـ

ألا تكون متزوجة بأجنبى عن الصغير أو بقريب غير محرم للصغير فان كانت متزوجة)بقريب محرم للمحضون كعمه فلا يسقط حقها فى الحضانة لأن من تزوجته له حق فى الحضانة وشفقته تحمله على رعايته .

الشرط الخامس :ـ

ألا تقيم الحاضنة بالمحضون فى بيت يبغضه ويكرهه كما لو حدث نزاع على الميراث فوجود الصغير مع قريبه الذى ينازعه فى الميراث لايؤتمن عليه فلا يكون أهلا للحضانة . (١)

(١) الاحوال الشخصية للشيخ ابى زهرة صـ٤٧٥ ، ٤٧٦ ، والمراجع والمواضع السابقة .

حضانة الرجــال :ــ

اذا لم يوجد من النساء من تصلح لحضانه الصغير أو كان ليــس له قريب من النساء فان الحضانة تنتقل الى العصبة من الرجال علــى الترتيب الآتى ،الأب ، ثم الجد أبو الأب ،ثم الأخ الشقيق ، ثــم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ،ثم ابن الاخ لأب ثم العم الشقيــق ثم العم لأب ثم ابن العم الشقيق اذا كان الطفل غلاما فلا يكون ابــن العم حاضنا لابنه عمــه وان كانت صغيره لأنه ليس محرما لها ،ولأنــه يخشى فى بقائها عنده حتى البلوغ سدا لباب الفتنــة فاذا تســاوى المستحقون للحضانة فى درجة واحدة كما اذا كان للصغير عمــان شقيقان أو للصغيرة أخوان شقيقان يقدم أصلحهم ثم أورعهم ثــم أكبرهم سنا واذا لم يوجد للصغير عصبــة من الرجال انتقلت الحضانــة الى الأقارب ذوى الرحم المحرم ويقدم الجد لأم ، ثم الأخ لأم ، ثــم ابن الأخ لأم ،ثم العم لأم ،ثم الخال لأبوين ،ثم الخال لأب، ثــم الخال لام لأن لهؤلاء ولايــة فى النكاح فيكون لهم حق الحضانــة واذا لم يوجد للصغير من يحضنه من الأقارب وضعــه القاضى عند مــن يثق به من النساء أو الرجال . (١)

(١) الأحوال الشخصية للمستشار محمد الدجوى ص٣٦٩ .

الشروط الواجب توافرها فى الحاضن الرجـل :ـ

يشترط فى الحاضن ما يلى :ـ

١ ـ أن يكون مسلما بالغا عاقـلا ٠

٢ ـ أن يكون أمينا على نفس المحضون وأخلاقه ٠

٣ ـ أن يكون قادرا على تربيته بأن يكون لديه من النساء من يقـــوم برعايته ذا رحم محرم ٠

٤ ـ اذا كان المحضون أنثى فليس لابن العم حق حضانتها ٠ (١)

سن الحضانـــة :ـ

تبتدىء مدة الحضانة بالولادة ، وتنتهى ببلوغ الصغير ســـن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنى عشرة سنة بالتقويم الهجرى ويجـــوز للقاضى بعد هذه السن ابقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيـــرة حتى تتزوج فى يد الحاضنـــة دون المطالبة بأجر الحضانة اذا رأى القاضى المصلحة فى ذلك ٠

---

(١) المرجع السابق ص ٣٧٠ ٠

حق رؤية المحضون :-

لكل من الأبوين الحق فى رؤية الصغير او الصغيرة وللأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الابوين فان كانت الحضانة لغير الأم كان لكل من الأب والأم الحق فى رؤية المحضون واذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقا نظمها القاضى على أن تتم فى مكان لايضر بالصغير أو الصغيرة نفسيا كمسجد أو ناد أو بيت أحد الأقرباء.

الحضانة بين الذميين والمسلمين :-

اذا تزوج المسلم بكتابية وأنجب منها أولادا فهل لأمهم غير المسلمة الحق فى حضانتهم ؟. وجد فى ذلك رأيان :

الرأى الأول :

ذهب جمهور الفقهاء الى القول بجواز حضانة الذمية للمسلم اذا توافرت شروطها الا أن فقهاء الحنفية يقولون تنتهى الحضانة اذا عقل الطفل الأديان ،وعند المالكية تنتهى الحضانة ان خيف على المحضون منها كأن تغذيه بلحم الخنزير وبلوغ الذكر ودخول الزوج بالانثى . (١)

---

(١) بدائع الصنائع حـ٣ صـ ٤٢ ، البحر الرائق حـ٤ صـ١٨٥، المدونة الكبرى حـ٢ صـ٢٤٥ ،المهذب حـ٢ صـ٧٠، المحلى حـ١٠ صـ٣٢٣ ، شرح النيل وشفاء العليل حـ٧ صـ ٤١٥.

الرأي الثاني :ـ

ذهب فقهاء الحنابلة ومن معهم الى القول بعدم جواز حضانة الذمية للمسلم . (١)

الأدلـة :ـ

استدل الجمهور على مذهبهم بما يلى :ـ

روى عن رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته ان تسلم فأتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتى وهى فطيم أو شبهه ، وقال رافع ابنتى ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم :

(اقعد ناحية) وقال لها (اقعدى ناحية) قال واقعد الصبى بينهما ثم قال : (ادعواها) فمالت الصبية الى أمها فقال النبى صلى الله عليه وسلم (اللهم اهدها) فمالت الصبية الى أبيها فأخذها) (٢)

ووجه الاستدلال ان هذا الحديث دليل ثبوت حق الحضانة للأم الكافرة وان كان الولد مسلما اذا لو لم يكن لها حق لم يقعده النبى صلى الله عليه وسلم بينهما ولما خيره بين أمه وأبيه . (٣) واستدل أصحاب القول

(١) المغنى حـ١١ صـ٥٢٠ ، الكافى حـ٣ صـ٢٨٣ ، البحر الزخار جـ٤ صـ٢٨٤ ، شرح الازهار حـ٤ صـ٨١ ، مغنى المحتاج حـ٣ صـ٤٥٥ ، تكملة المجموع حـ١٧ صـ١٦١ .

(٢) سنن ابى داود حـ٢ صـ٢٧٣ ، سنن ابن ماجة حـ٢ صـ٧٨٨ ، منتقى الاخبار صـ٦ صـ٣٣٠ .

(٣) سبل السلام حـ٣ صـ١١٧٨ ، نيل الاوطار حـ٦ صـ٣٣١ .

الثانى بعدم جواز حضانة غير المسلم للمسلم بما يلى :

١ ـ ان الحضانة ولاية كولاية النكاح وولاية المال والله تعالى قطع الموالاة بين الكافرين والمسلمين وجعل المؤمنين بعضهم أولى ببعض قال تعالى :ـ

(وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً) (١)

والحضانة ولاية لابد فيها من مراعاة مصلحة المولى عليه (٢) ولن تتوفر مصلحة الصغير المسلم مع غير المسلم .

٢ ـ ان الحضانة اذا لم تثبت للمسلم الفاسق فالكافر أولى لأن ضرره أكثر فقد يفتنه فى دينه ويخرجه عن الاسلام بتعليمه الكفر ، وتربيته له وفى هذا ضرر عظيم بالمحضون . (٣) والراجح جواز حضانة الذمية للمسلم اذا توفرت فيها شروط الحضانة وذلك لقوة أدلته وحفاظا على حياة المحضون ولحنان الام الذى لايساويه حنان آخر ولأن الشارع الحكيم أجاز زواج المسلم بالكتابية والمحضون من ثمرة الزواج فكيف نقر الزواج ولا نقر الحضانة ؟ .

---

(١) آية ١٤١ سورة النساء .

(٢) المغنى حـ١١ صـ٥٢١ ، سبل السلام حـ٣ صـ١١٧٨ ، مغنى المحتاج حـ٣ صـ٤٥٥ .

(٣) المغنى المرجع السابق .

المبحث التاسع

التطليق للضرر والعيب والغيبة ونحو ذلـــــك

أولا : التطليق للعيب :-

للزوجة أن تطلب من القاضي تطليقها من زوجها اذا كان به عيـــب جنسي كعيب الجـــب " وهو قطع عضو التناسل أو رأس العضو " والخصـــاء وهو قطع الخصيتين ، والعنـــة " وهي عدم القدرة على اتيان النســـاء " فاذا ادعت الزوجة ان زوجها مجبوب فرق بينهما القاضي بطلقة بائنـــــة دون تأجيل بعد عرضه على أهل الخبرة من الاطباء .

أما اذا ادعت ان زوجها عنينـا أو خصيا وانه لم يستطـــــــع مباشرتها بسبب هذا العيب فعلى القاضي ان يؤجله سنة ليتبين بمـــرور الفصول الأربعة المختلفة ما اذا كان عجزه عن مباشرة النساء لعـــــارض يزول ، فعسى ان يستطيع الزوج قربان زوجته في فصل دون فصل وبـــدء السنة من يوم الخصومة الا اذا كان مريضا أو به مانع شرعي أو طبيعـــــى كالاحرام والمرض فتبدأ من حين زوال المانع ولايحسب من هذه السنـــة أيام غيبتها أو مرضها أو مرضـه ان كان مريضا مرضا لايستطيع معـــــه الوقاع ويحتسب من هذه السنة أيام شهر رمضان وايام حيضها فان مضـــت السنة وعادت الزوجة الى القاضي واصرت على طلب التفريق لانه لم يصـــل

اليها فرق القاضي بينهما بطلقة بائنة . (١)

التطليق للضرر :ـ

اذا ادعت الزوجة اضرار الزوج بها بما لايستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها ان تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة اذا ثبت الضرر وعجز عن الاصلاح بينهما وللزوجة ان تطلب من القاضي التطليق للضرر اذا تعدى عليها الزوج بأن آذاها ايذاء غير سائغ له شرعا لايليق بمثلها سواء بالقول كالقذف والسب أو بالفعل كما لو ضربها أو بدد منقولاتها أو سرق مالها ومسوغاتها . وعلى الزوجة اثبات هذا الضرر بالشهادة وبغيرها من وسائل الاثبات، واذا فشلت الزوجة في الاثبات رفض القاضي طلبها ولها أن تعود برفع دعوى من جديد للضرر بوقائع مغايرة للدعوى الأولى فان ثبت الضرر وعجز القاضي عن الصلح بين الزوجين حكم بتطليق الزوجة طلقة بائنة . (٢)

---

(١) الاسرة وقانون الاحوال الشخصية للدكتور عبد الناصر العطار ص٢٠٧ ، ٢٠٨ ،والاحوال الشخصية للمستشار الدجوى ص٢٩٦، ٢٩٧ ، ومبادئ القضاء للمستشار احمد نصر الجندى ص٣١٤ .

(٢) الاحوال الشخصية للدجوى ص٢٥٠ ، ٢٥٢ ،الاحوال الشخصية للدكتور العطار ص٢٠١ ، ٢٠٤ ، ٢٠٧ .

أما اذا لم يثبت الضرر فى الدعوى الجديدة يبعث القاضى حكمين عدلين للصلح بينهما مع أهلهما أن امكن والا فمن غيرهما وان تعذر الاصلاح كان لهما التفريق فى نظير بدل تلتزم به الزوجة " الخلع" ان تبين لهما أن الاذى من جانب الزوجة وبغير خلع ان تبين لهما ان الاذى من جانب الزوج أو باسقاط كل أو بعض حقوقها بحسب ما اذا كانت الاساءة منها أو مشتركة أو من الزوج . (١)

شروط التطليق للضرر :ـ

١ ــ يشترط فى الضرر ان يكون واقعا من الزوج دون الزوجة .

٢ ــ ان يكون مما لايستطاع معه دوام العشرة بين امثال الزوجين ، وذلك يختلف باختلاف البيئة والثقافة ومكانة المضرور ونحو ذلك وتقدير الضرر أمر موضوعى يقدره القاضى . (٢)

أمثلة من الضرر :ـ

١ ــ تهمة الزوجة أنها ليست عذراء .

٢ ــ دأب الزوج على الاعتداء على زوجته المثقفة العاملة بالسب والضرب فى مكان عملها وفى الطريق العام .

(١) المراجع والمواضع السابقة .

(٢) المراجع والمواضع السابقة .

٣ ـ تهمة المرأة بلا دليل فى شرفها وكرامتها وأطلق على سلوكها الاقاويل واشاعات السوء ونحو ذلك .

٤ ـ اتهام الزوج زوجته بالخيانة الزوجية وارتكاب الفاحشة مع شخصين سماهما وكرر هذا الاتهام فى جميع الدعاوى فلا شك ان هذه الاضرار تعطى للزوجة الحق فى طلب التطليق من زوجها .

التطليق لغيبة الزوج :ـ

اذا غاب الزوج بارادته عن زوجته سنة فأكثر خارج البلد الموجود به مسكن الزوجية بدون عذر مقبول وتضررت الزوجة من غيابه كما لو كانت شابة تخشى على نفسها الفتنة والوقوع فى المعصية جاز لها ان تطلب من القاضى التطليق للتضرر من الغياب حتى لو كان للزوج مال يستطيع الانفاق منه فان امكن وصول الرسائل الى الغائب ضرب القاضى له أجلا واعذر اليه بان يطلقها عليه ان لم يحضر للاقامة معها أو ينقلها اليه ، فاذا انقضى الاجل الذى حدده القاضى ولم يفعل ولم يبد عذرا مقبولا فرق القاضى بينهما بطلقة بائنة وان لم يمكن وصول الرسائل الى الغائب طلقها عليه القاضى بلا عذر وضرب اجل . (١)

---

(١) المراجع والمواضع السابقة .

التطليق لضرر تعدد الزوجات :ـ

تعدد الزوجات أباحه الاسلام وفعله الرسول صلى الله عليه وسلم وصحابته الكرام قال تعالى : (فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ) (١) ويباح التعدد بشرطين :ـ

الاول : توفير العدل بين الزوجات.

الثاني : القدرة على الانفاق.

ومن حكم التعدد ما يلى :ـ

أ ـ قد تكون المرأة عقيما لاتلد أو بها مرض منفر يمنعه من الاستمتاع أو يقعدها عن القيام بواجبات الزوج فيكون من الافضل بقاء هذه الزوجة مع زوجها مكرمة وتعطى له الفرصة أن يختار من تقوم بشئونه وشئون زوجته واولادها .

ب ـ قد تأتى ظروف استثنائية تكون سببا فى زيادة عدد النساء على عدد الرجال كظروف الحرب والكوارث كما حدث فى الحرب العالمية فكان التعدد رحمة بالارامل والفتيات من الوقوع فى الحرام.

---

(١) آية ٣ من سورة النساء.

جـ ـ قد يكون الرجل ذا قوة جنسية كبيرة تجعله غير مكتف بزوجة واحدة لما يعرض لها من طول عادتها الشهرية أو كراهيتها للاتصال الجنسى فاذا منع من ذلك فقد تسوقه قوته الجنسية الى ما حرم الله ٠

التطليق لضرر تعدد الزوجات :ـ

يجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها ان تطلب الطلاق منه اذا لحقها ضرر مادى أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالها ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد الا يتزوج عليها ٠ فاذا عجز القاضى عن الاصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة ويسقط حق الزوجة فى طلب التفريق لهذا السبب بمضى سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى الا اذا كانت قد رضيت بذلك صراحة أو ضمنا ويتجدد حقها فى طلب التطليق كلما تزوج بأخرى واذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ثم ظهر انه متزوج فلها ان تطلب التطليق كذلك ٠ (١)

---

(١) الاسرة وقانون الاحوال الشخصية للدكتور عبد الناصر العطار ص٢٢١ : ٢٢٨ ، اضواء على قانون الاحوال الشخصية الجديد للمستشار عزت حسنين ص ١٠ ، ١١ ٠

التطليق لحبس الزوج :-

يجوز لزوجة المحكوم عليه نهائيا بالأشغال الشاقة أو السجن أو الحبس لمدة ثلاث سنوات فأكثر أن تطلب من القاضى تطليقها منه بشرط ان تمضى سنة والزوج محبوس وأن يكون من شأن الزيادة على السنة ان تؤدى الى الاضرار بالزوجة كما لو كانت شابة تخشى على نفسها الفتنة والوقوع فى المعصية والطلاق فى هذه الحالة يكون طلاقا بائنا . [1]
واذا أفرج عن المحبوس بعد سنة أثناء نظر دعوى الطلاق يحكم برفض الدعوى لانتفاء الضرر بعودة الزوج الى زوجته .

---

(١) الاسرة وقانون الاحوال الشخصية للدكتور العطار ص٢١٠ ، والاحوال الشخصية للمستشار الدجوى ص٢٨٩ : ٢٩١ .

المبحث العاشر

المحرمات من النساء

ليست كل امرأة صالحة عليها بل يشترط فى المرأة التى يراد العقد عليها أن تكون غير محرمة على من يريد التزوج بها سواء أكان هذا التحريم مؤبدا أم مؤقتا ٠ والتحريم المؤبد يمنع المرأة أن تكون زوجة للرجل فى جميع الاوقات ٠ والتحريم المؤقت يمنع المرأة من التزوج به ما دامت على حالة خاصة قائمة بها فان تغير الحال وزال التحريم الوقتى صارت حلالا ٠

أسباب التحريم المؤبد :-

أسباب التحريم المؤبد هى :-

أ - النسب : ب - المصاهرة ٠ جـ - الرضاع ٠

وهى المذكورة فى قوله تعالى : (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا) ٠ (١)

(١) آية رقم ٢٣ سورة النساء ٠

المحرمات من النسب : هى :ـ

١ ـ الأمهات ٠ ٢ ـ البنات ٠ ٣ ـ الأخوات ٠ ٤ ـ العمات ٠

٥ ـ الخالات ٠ ٦ ـ بنات الأخ ٠ ٧ ـ بنات الأخت٠

توضيح :ـ

١ ـ الام : اسم لكل انثى لها عليك ولادة فيدخل فى ذلك الأم وأمهاتها ،وجداتها ،وام الاب ،وجداته ،وان علون ٠

٢ ـ البنت : اسم لكل أنثى لك عليها ولادة أو كل أنثى يرجع نسبها اليك بالولادة لدرجة أو درجات٠ فيدخل فى ذلك بنت الصلب وبناتها ٠

٣ ـ الاخت : اسم لكل أنثى جاورتك فى أصلبك أو فى أحدهما ٠

٤ ـ العمة : اسم لكل أنثى شاركت أباك أو جدك فى اصليه أو فى أحدهما ٠ وقد تكون العمة من جهة الام وهى أخت أبى أمك وقد تكون من جهة الاب وهى أخت ام أبيك ٠

٥ ـ الخالة : اسم لكل أنثى شاركت امك فى أصليها أو فى أحدهما وهى قد تكون من جهة الاب وهى أخت ام أبيك ٠

٦ ـ بنات الاخ : اسم لكل أنثى لاخيك عليها ولادة بوساطة أومباشرة وكذلك بنت الاخت ٠

المحرمات بسبب المصاهرة :ـ

المصاهرة : معناها القرابة الناشئة بسبب الزواج والمحرمات بسبب المصاهرة ما يلى :ـ

١ ـ ام زوجته ، وام أمها ، وام أبيها وان علت لقوله تعالى : (وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ) ولا يشترط فى تحريمها الدخول بها بل مجرد العقد عليها يحرمها .

٢ ـ ابنه زوجته التى دخل بها . ويدخل فى ذلك بنات بناتها ، وبنات أبنائها وان نزلن لانهن من بناتها لقوله تعالى :ـ (وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ) .

والربائب جمع ربيبة ، وربيب الرجل ولد امرأته من غيره سمى ربيبا له لأنه يربه كما يرب ولده ، أى يسوسه ، وقوله (اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ) وصف لبيان الغالب فى الربيبة وهى أن تكون فى حجر زوج أمها وليس قيدا .

٣ ـ زوجة الابن وابن ابنه وابن ابنته وان نزل لقول الله تعالى : (وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ) والحلائل جمع حليلة وهى الزوجة والزوج حليل .

٤ ــ زوجة الاب : يحرم على الابن التزويج بحليلــة ابيه بمجرد عقـــد الاب عليها ولو لم يدخل بها قال تعالى :
(وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَـــانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا) . (١)

ما الحكم لو زنا الرجل بأم زوجته أو بنتها ؟ .

يرى جمهور العلماء أن الزنا لاتثبت به حرمة المصاهرة خلافـــــا للحنفية . واستدل الجمهور على مذهبهم بما يلى :ــ

١ ــ قوله تعالى : (وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ) فهذا بيان عما يحـــل من النساء بعد بيان ما حرم منهن . ولم يذكر أن الزنا مـــن أسباب التحريم .

٢ ــ قوله صلى الله عليه وسلم : (لايحرم الحرام الحلال انما يحــرم ما كان بنكاح) (٢)

٣ ــ ان ما ذكروه من الاحكام فى ذلك هو مما تمس اليه الحاجة وتعــم به البلوى أحيانا .وما كان الشارع ليسكت عنه فلا ينزل به قــرآن ولا تمضى به سنة ولا يصح فيه خبر ولا أثر عن الصحابة وقد كانــوا

(١) آية رقم ٢٢ من سورة النساء .
(٢) رواه ابن ماجه عن ابن عمــر .

قريبى عهد بالجاهلية التى كان الزنا فيها فاشيا بينهم فلو فهم أحد منهم أن لذلك مدركا فى الشرع أو تدل علية علة وحكمة لسألوا عن ذلك وتوفرت الدواعى على نقل ما يفتون به . (١)

٤ ــ ولأنه معنى لاتصير به المرأة فراشا فلم يتعلق به تحريم المصاهرة كالمباشرة بغير شهوة .

المحرمات بسبب الرضاع :ــ

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ــ والذى يحرم من النسب الام والبنت والاخت والعمة ، والخالة ، وبنات الاخ ، وبنات الاخت ، وعلى هذا فتنزل المرضعة منزلة الأم وتحرم على المرضع هى وكل من يحرم على الابن من قبل ام النسب فتحرم :

١ ــ المرأة المرضعة لانها بارضاعها تعد أما للرضيع .

٢ ــ ام المرضعة لانها جدة له .

٣ ــ ام زوج المرضعة لانها جدة كذلك .

٤ ــ أخت الام لانها خالة الرضيع .

٥ ــ اخت زوجها صاحب اللبن لانها عمته .

٦ ــ بنات بنيها وبناتها لانهن بنات اخوته وأخواته .

٧ ــ الاخت سواء كانت اخت لأب وام أو اختا لأم أو اختا لأب .

(١) المنار جـ٤ ص ٤٧٩ .

الرضاع الذي يثبت به التحريم :ـ

للعلماء في هذه المسألة آراء نجملها فيما يأتي :ـ

١ ـ أن قليل الرضاع وكثيره سواء في التحريم أخذا باطلاق الارضاع في الآيــة ٠

٢ ـ التحريم لايثبت بأقل من خمس رضعات متفرقات ٠

٣ ـ أن التحريم يثبت بثلاث رضعات فأكثر ٠

لبن المرضعة يحرم مطلقا :ـ

التغذية بلبن المرضعة محرم سواء أكان شربا أو وجورا " وهــو أن يصب اللبن في حلق الصبي من غير ثدى " أو سعوطا أى " يصب اللبن في انفه " حيث كان يغذى الصبي ويسد جوعه ويبلغ قدر رضعــه لانه يحصل به ما يحصل بالارضاع من انبات اللحم وانشاز العظم فيساويــه في التحريــم ٠

اللبن المختلط بغيره :ـ

اذا اختلط لبن المرأة بطعام أو شراب أودواء أو لبن شــاة او غيره وتناوله الرضيع فان كان الغالب لبن المرأة حرم ،وان لم يكــن غالبا فلا يثبت به التحريم ٠

صفة المرضعة :ـ

والمرضعة التى يثبت لبنها التحريم هى كل امرأة در اللبن من ثدييها سواء اكانت بالغة أم غير بالغة وسواء أكانت يائسة من المحيض أم غير يائسة وسواء أكان لها زوج ام لم يكن وسواء أكانت حاملا ام غير حامل .

سن الرضاع :ـ

الرضاع المحرم للزواج ما كان فى الحولين لأن الرضيع فى هذه المدة يكون صغيرا يكفيه اللبن وينبت بذلك لحمه فيصير جزءا من المرضعة فيشترك فى الحرمة مع أولادها قال صلى الله عليه وسلم : (لا رضاع الا ما أنشز العظم وأنبت اللحم) [1] وانما يكون ذلك لمن هو فى سن الحولين .

المحرمات مؤقتا :ـ

١ ـ الجمع بين المحرمين

يحرم الجمع بين الاختين ، وبين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها ، كما يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة لو كانت احداهما رجلا لم يجز له التزوج بالأخرى دليل ذلك .

(١) رواه ابو داود .

قوله تعالى : (وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ·

٢ ـ نهى النبى صلىّ الله عليه وسلم : ان يجمع بين المرأة وعمتها ·

٢ ـ زوجة الغير ومعتدتيه :ـ

يحرم على مسلم ان يتزوج زوجة الغير أو معتدته رعاية لحق الزوج ·

٣ ـ المطلقة ثلاثا :ـ

المطلقة ثلاثا لا تحل لزوجها الأول حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ·

٤ ـ عقد المحرم :ـ

يحرم على المحرم ان يعقد النكاح لنفسه أو لغيره بولاية أو وكالة ويقع العقد باطلا لا تترتب عليه آثاره الشرعية لقوله صلى الله عليه وسلم : (لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب) · (١)

---

(١) رواه الترمذى وليس فيه ولا يخطب وقال حديث حسن صحيح ·

المبحث الحادى عشر

العدة

تعريفها لغة :ــ

العدة لغة الاحصاء يقال عددت الشيء ، أى أحصيته .

تعريفها شرعا :ــ

تربص يلزم المرأة مدة معلومة بزوال ملك نكاح متأكد بالموت أو الدخول ولو حكما ، أو زوال فراش معتبر ، ويوطء شبهة النكاح .

الحكمة من مشروعيتها :ــ

شرعت صونا للنسب عن الاختلاط وللتعرف على براءة الرحم .

متى تجب ؟

تجب بعد استدخال منيه المحترم أو بعد وطئه بالاجماع سواء كان الوطء بذكر سليم أو أشل أصلى أو زوائد ، نكاح صحيح أو فاسد وسواء كان كل من الواطىء والموطئوة مختارا أو مكرها عاقلا أو مجنونا بالغا أو صبيا .

---

(١) رواه الترمذى وليس فيه ولا يخطب وقال حديث حسن صحيح .

عدة الحرة ذات الاقراء :ـ

عدة الحرة التى تحيض ثلاثة قروء قال تعالى :ـ
(الْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) (١)

والقرء مفرد جمعه قروء كثيرا • وعلى أقراء قليلا وعلى أقرؤ• فله ثلاثة جموع• وهو لفظ مشترك بين الطهر والحيض ، وقيل انه حقيقة فى الطهر مجاز فى الحيض ،وقيل عكسه• وان طلقت فى حيض أو نفاس انقضت عدتها بالطعن فى حيضة رابعة لتوقف حصول الاقراء الثلاثة على ذلك ولايشترط فى انقضائها فى تلك وهذه مضى يوم وليلة من الحيضة الثالثة فى تلك والرابعة فى هذه• (٢)

عدة المتحيرة :ـ

المتحيرة هى التى نسيت عادتها قدرا ووقتا أو أحدهما وعدتها ثلاثة اشهر فى الحال لأن المرأة لها فى كل شهر حيضة غالبا وصبرها الى سن اليأس مشقة عظيمة ولانها مرتابة قد خلت فى قوله تعالى :
(وَإِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ) (٣)

---

(١) آية ٢٢٨ سورة البقرة•

(٢) زاد المعاد فى هدى خير العباد لابن القيم ح٤ ص ٢٠٨

(٣) آية ٤ من سورة الطلاق•

عدة الصغيرة :-

وعدة الصغيرة ثلاثة أشهر بالاجماع والمراد بالأشهر الهلالية والأمر واضح ان حصل الطلاق في أول الشهر فان طلقت في اثناء عشر فبعده هلالان وتكمل المنكسر ثلاثين يوما من الشهر الرابع سواء كان المنكسر تاما أو ناقصا .

ويبدأ الحساب من وقت الطلاق .

عدة البالغة :-

وعدة البالغة التي لم تر حيضا أو نفاسا ثلاثة أشهر بالأجماع فان وقع الطلاق فتحسب المدة من اوله وان وقع الطلاق في اثناء شهر فبعده هلالان وتكمل المنكسر ثلاثين يوما من الرابع سواء كان المنكسر تاما ام ناقصا . ويبدأ الحساب من حين الطلاق .

عدة الآيسة :-

وعدة الآيسة ثلاثة أشهر بالاجماع ويأتي في الاشهر الثلاثة ما تقدم . والآيسة من بلغت سن اليأس وأعلاه اثنتان وستون سنة سواء سبق لها حيض ام لا فان حاضت في الاشهر أو بعدها قبل ان تنكح وجب عليها العدة بالاقراء لتبين أنها لست آيسة .

عدة امرأة الوفاة :-

عدة وفاة الحرة اربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها بالاجماع قال تعالى : (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا) (١) اى عشر ليال بأيامها ويستوى فى ذلك الصغيرة والكبيرة والمدخول بها وغيرها وزوجة الصبى وغيره لاطلاق الآية . وتعتبر الاشهر بالاهلة ما أمكن ، وتحسب المدة المذكورة من موت الزوج .

عدة الحامل :-

أما الحامل فتنقضى عدتها بوضع الحمل بشرط نسبته الى صاحب العدة . قال تعالى : (وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) (٢)

---

(١) آية ٢٣٤ سورة البقرة .

(٢) آية ٤ سورة الطلاق .

المبحث الثاني عشر

نظام المواريث

تعريف الميراث لغة :-

الميراث فى اللغة العربية يطلق على معنيين :

الأول :

البقاء ومن ذلك اسم الله تعالى الوارث بعد فناء الخلق .

الثاني :

الانتقال : وهو قد يكون حسيا مثل أن يقال ورث محمد مال أبيه وهذا يعنى أن مال ابيه انتقل اليه بوفاته . وقد يكون معنويا مثل قولنا " العلماء ورثة الأنبياء " ويطلق لفظ الميراث ويراد به اسم المفعول أى الموروث ويكون مرادفا للارث . ويسمى مال المتوفى ميراثا لانه بقية من شخص لمن يخلفه . (١)

تعريفه شرعا :-

الميراث شرعا عبارة عما يستحقه الوارث من مال أو حق فى تركه مورثه بعد أداء الحقوق المتعلقة بالتركة . (٢)

---

(١) القاموس المحيط للفيروز آبادى حـ١ ص ١٦٧ .

(٢) أحكام الميراث والوصية فى الشريعة الاسلامية للاستاذ الدكتور أمين عبد المعبود زغلول ص ٤٣ .

نظام الارث فى الجاهلية :-

كان العرب فى الجاهلية يبنون الارث على شيئين :

الأول : النسب : الثانى : العهد ٠

أما الأول :

فلم تكن تنظيمه المساواة الحقة بين الذكور والاناث والصغار والكبار اذ كانوا يقصرون الميراث على الذكور الذين يحمون العشيرة ٠

وأما توريثهم بالعهد فقد يكون بالحلف وقد يكون بالتبنى ٠

أما الحلف : فقد كان الرجل فى الجاهلية يقول لصاحبه : دمى دمك وهدمى هدمك وترثنى وأرثك وتطلب بى واطلب بك فاذا تعاهدا على هذا الوجه فأيهما مات قبل صاحبه كان للحى ما اشترط من مال الميت ٠

وأما التبنى : فقد كان الرجل منهم يتبنى ابن غيره فينتسب اليه دون أبيه من النسب فاذا مات مدعى البنوة ورثه الابن المتبنى ٠

نظام الارث فى صدر الاسلام :-

ولما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم واعلن الدعوة للاسلام تركهم الله برهة من الدهر على ما كانوا عليه يتوارثون ثم شرع بعد ذلك للوراثة بين المسلمين الاولين نظاما وقتيا مبنيا على الهجرة والمؤاخاة

أ ـ الهجرة :

أما الهجرة فقد كان المهاجر يرث أخاه المهاجر على شريطة أن يكون كل منهما مختصا صاحبه بمزيد المخالطة والمخالصة .

ب ـ المؤاخاة :

أما المؤاخاة فقد كان المتأخيان اللذان يواخي بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم من المهاجرين والانصار يرث أحدهما الآخر .. قال تعالى : (وَالَّذِينَ آوَوا وَنَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَولِيَاءُ بَعْضٍ) (١)

وذلك لما كان يرمى اليه الاسلام من تكوين أمة اسلامية قوية .

وقد أبطل الله التوارث بالتبني بقوله تعالى : (وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ .. الآية) (٢)

كما أبطل التوارث بالهجرة والمؤاخاة أيضا بقوله تعالى : (وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ) (٣) وبذلك أصبحت الولاية على المال بعد وفاة مالكه للأقرب فالأقرب من ورثته ذكورا واناثا صغارا وكبارا .

---

(١) آية ٧٢ سورة الانفال .

(٢) آية ٤ سورة الاحزاب .

(٣) ايه ٦ سورة الاحزاب .

وأما الميراث بسبب العقد وبالمحالفة فالمقصود به الارث بـولاء

الموالاة ،والاصل فيه قوله تعالى :ـ

(والَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ) (١) وقد بقى

العمل به زمنا طويلا فى صدر الاسلام .

منزلة علم الميراث :ـ

حظى علم الميراث بمنزلة لم يحظ بها غيره من أبواب الفقه

فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (تعلموا القرآن وعلموه

الناس وتعلموا الفرائض وعلموها فانى امرؤ مقبوض والعلم مرفوع ويوشك

ان يختلف اثنان فى الفريضة والمسألة فلا يجدان احدا يخبرهما)

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (العلم ثلاثة وما سوى ذلك

فضل آية محكمة أو سنة قائمة أو فريضة عادلة) وقوله صلى الله عليه وسلم :

(تعلموا الفرائض وعلموها فانها نصف العلم وهو ينسى وهو أول شىء

ينزع من أمتى .

---

(١) آية ٣٣ سورة النساء .

بسم الله الرحمن الرحيم

موضوعه :ـ

مال الميت ومن يستحقه :ـ

ثمرته :ـ

ايصال الحقوق لأربابها مع الاقتدار على تعين السهام لذويها على وجه صحيح .

حكمه :ـ

فرض كفاية حتى لو تركه أهل بلدة أثموا جميعا .

مسائله :ـ

القضايا التى تطلب نسبة محمولاتها لموضوعاتها .

استمدادة :ـ

مستمد من الكتاب والسنة والاجماع .

نسبته :ـ

أخص من الفقه والحساب ومباين لغيرهما .

أركان الميراث :ـ

١ ـ المورث بتشديد الراء المكسورة وهو الميت حقيقة بأن عدمت حياته بعد وجودها .

أو حكما : بأن حكم القاضى بموته مع احتمال حياته أو تيقنها كالمفقود والمرتد أو تقديرا كالجنين الذى ينفصل ميتا بجناية

على أمــه .

٢ ــ الوارث : وهو من ينتمى الى المورث بسبب من اسباب الارث و ان لم يأخذ بالفعل لمانع.

٣ ــ الموروث : وهو ما يتركه المورث من المال أو الحقوق التى تــورث عنه كالقصاص وحبس المبيع لاستيفاء الثمن وحبس المرهـــون لاستيفــاء الديـن .

أسباب الميراث :

السبب هو : ما يتوصل به الى غيره لغـــة .

وفى الاصطلاح : ما يلزم من وجوده وجود الحكم ومن عدمه عدمـــه لذاته . وللارث اسباب ثلاثة :ــ

الأول : النكاح :

ويراد به العقد الصحيح سواء صحبــه دخول بالزوجة أولا . فــاذا مات أحد الزوجين قبل الدخول أو الخلوة بها ورثه الآخر لعموم الآيـــة ولأن النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى بروع بن واشق أن لها الميـــراث وكان زوجهــا قد مات عنها قبل الدخول ولم يكن فرض لها صداقــــــا ولأن النكاح صحيح ثابت فيورث به كما بعد الدخول ويقع بالنكـــــاح التوارث بين الزوجين فى حالة الطلاق الرجعى سواء فى حالة الصحـــة أو المرض.

أما المطلقة بائنا فان كان زوجها قد طلقها فى حال الصحة فلا توارث بينهما وان كان الطلاق فى حال المرض فيقع الارث .

عدم ارث المرأة الفارة :ـ

تكون الزوجة فارة من توريث زوجها اذا باشرت سبب الفرقة فى مرض موتها بأن اختارت نفسها بعد بلوغها أو ارتدت وهى مريضة وماتت فى العدة فالزوج حينئذ يرثها ردا لقصدها ولو مات قبلها لا ترثه لأن من باشر الفرقة منهما لا يرث صاحبه اذ هو الجانى على نفسه .

عدم الارث بالنكاح الفاسد :ـ

وأما النكاح الفاسد وهو الذى فقد شرطا من شروط الصحة كالشهود أو الباطل لنكاح المتعة فليس بنكاح شرعى ولو أعقبه دخول أو خلوة فان كان مجمعا على فساده فلا توارث به اتفاقا وان اختلف فيه كالنكاح بغير ولى فقيل فيه الميراث وقيل لا .

الثانى : القرابة :ـ

وهى كل صلة سببها الولادة وتنحصر فى فروع الميت وأصوله وفروع أصوله فتشمل ذوى الفروض فقط كالام . وذوى الفروض مع التعصيب كالأب ، والعصبات فقط كالأخ وذوى الارحام كالأعمام لام . ومن ثم يسمى هذا بالنسب الحقيقى .

الثالث : الولاء :

وهى قرابة حكمية حاصلة من عتق أو موالاة فولاء العتق هو العصوبة السببية أو هو صلة بين السيد وبين من أعتقه ويسمى بالنسب الحكمى . وولاء الموالاة هو عقد بين اثنين على أن يعقل كل منهما عن الآخر وان يتوارثا ولم يقل به غير الحنفية من الائمة .

شروط الميراث :-

الشرط هو ما يلزم من عدمه عدم الحكم ولا يلزم من وجوده وجود الحكم ولا عدمه . ويشترط فى الميراث ثلاثة شروط :-

الشرط الأول :-

موت المورث وهو اما ان يكون حقيقة او حكما او تقديرا .

أ - فالحقيقى هو عدم الحياة بعد وجودها ويثبت بالمعاينة أو السماع أو قيام البينة المتصل بها القضاء .

ب - والحكمى هو ما يكون بحكم القاضى مع احتمال حياة المحكوم بموته أو تيقنها . مثال الاول : الحكم على المفقود بموته بأن فقد شخص ولم يعلم مكانه ولا حياته ولا وفاته ولم يظهر له أثر . ومثال الثانى المرتد اذ الحق بدار الحرب فاذا حكم القاضى بلحوقه بها مرتدا فانه يعتبر حينئذ ميتا من وقت صدور الحكم وحكم القاضى

هنا مثبت حالة اعتبارية جديدة ولم يكن مظهرا أمرا واقعيا .

جـ ـ والتقديرى كالجنين الذى ينفصل ميتا بجناية على أمه بأن تكـــون امرأة حاملا فيضربها شخص فتلقى جنينا ميتا فالشارع قد أوجـــب على الضارب أو عاقلته الغرة وهى عبد أو أمـة وهى تقدر بنصـــف عشر الدية الكاملة فالجنين يرث ويورث عند أبى حنيفة وعنـــــــد الجمهور لايرث .

الثاني :

حياة الوارث : وهى اما أن تكون حقيقية أو تقديرا .

أ ـ فالحقيقة هى الثابتة له بمشاهدته حيا ، حياة مستقرة بعد مـــوت المورث .

ب ـ والتقديرية كالحمل فى بطن أمه فانه يعتبر من ضمن الورثة وان كانت حياته ليست حقيقية لاحتمال ان يكون موت مورثه قبل نفخ الـــروح فيه .

ميراث الغرقى ونحوهم :ـ

اذا مات جماعة ونيتهم قرابة ولم يعلم ترتيب موتهم يقينا بسبـــب مصاب عمهم فى وقت واحد جميعا كما اذا غرقوا فى سفينة معا ، أو وقعـوا فى نار دفعة أو سقط عليهم جدار فجأة فهؤلاء وأمثالهم لاتوارث بينهـم لانتفاء التيقن من حياة الوارث بعد موت مورثه بحسب الواقع والعلـــم

وامتناع الترجيح بلا مرجح ،ومال كل واحد منهم لورثته الأحياء .

الثالث : انتفاء المانع :ـ

من شروط الميراث ألا يكون هناك مانع من موانع الارث الآتية :

موانع الارث :ـ

معنى المانع : الموانع جمع مانع ،وهو ما يلزم من وجوده عدم الحكم مع قيام سببه وتوافر شرطه وموانع الارث أربعة :ـ

الأول : الرق :ـ

يمنع من الميراث الرق مطلقا سواء كان تاما أو ناقصا فلا توارث بين حر ورقيق لأن الرق ينافي اهلية الملك اذ مقتضى كونه مالا مملوكا ألا يكون مالكا للمال لأن المملوكية تنبئ عن العجز والاهانه والمالكية عن القدرة والكرامة فتتنافيان .

الثاني : القتل :ـ

أنواع القتل المانع من الميراث :

اتفق الفقهاء على أن القتل من موانع الارث لكنهم اختلفوا في نوع القتل المانع من الميراث وذلك كما يلى :ـ

القول الأول :

القتل المانع من الارث هو القتل الحرام وهو الذى يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة وهو يشمل العمد وشبهه والخطأ وما جرى

مجراه . فان الأول فيه القصاص ،والثلاثة التى بعده فيها الكفارة . فالقتل بأحد هذه الانواع الاربعة مانع من الميراث ودليل ذلك قوله صلى اللـــه عليه وسلم : (ليس للقاتل ميراث) فيجب صرف النفي فيه الى مـــا يستحق ان يوصف بالحرمة لأن كلا من المتعمد وشبيهه قصد استعجـــال الميراث فعوقب بحرمان ما قصد وأما القاتل خطأ والجارى مجـــراه لا شك أنه قصر فى التحرز وترك الاحتياط فيوصف فعلهما بأنه حـــرام ولذا وجبت فيه الكفارة والديـــة .

أنواع القتل غير المانع من الميراث :-

القتل الذى لم يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة فلا يكون مانعـــا من الميراث وان كان عمدا وهو القتل بحق أو بعذر أو عن تسبب والصادر من غير المكلف. فالقتل بحق هو القتل قصاصا كقتل القاتل أو حـــدا كقتل المرتد أو دفاعا عن النفس ،والقتل بعذر كقتل الزوج زوجتـــه أو الزانى بها عند مفاجئتهما حال الزنا لأنه فى الغالب يكون فاقـــد الشعور غير مختار ،وكالقتل مبالغة فى الدفاع الشرعى ،والقتل عـــن تسبب هو مالا يباشره القاتل وانما يفعل فعلا لا حق له فيه فيترتـــب عليه هلاك مورثه كما لو حفر بئرا أووضع حجرا فى غير ملكه فوقع فى البئـــر أو عثر فى الحجر مورثه فمات من ذلك لأن هذا الفاعل لايمكن أن يعـــد قاتلا حقيقة اذ لو فعل ذلك فى ملكه لايؤاخذ بشىء اجماعا ،والقاتـــل

يؤاخذ بفعله سواء كان فى ملكه أو فى ملك غيره كالرامى • وكذلك القتل الصادر من غير المكلف كالصبى والمجنون فانه لايمنع من الميراث لعدم التكليف ففعلهما لايوصف بالخظر شرعا لأن الفعل المحظور مايجب الامتناع عنه بخطاب الشرع وذلك لايثبت فى حقهما •

القول الثاني :ــ

قال الامام الشافعى القاتل لايرث بحال أى ولو كان بحق أو صدر من غير مكلف عملا بظاهر الحديث وعمومه •

القول الثالث :ــ

قال الحنابلة القتل المانع من الميراث هو ما كان مضمونا بالقصاص أو الكفارة أو الدية فيشمل العمد العدوان وشبهه والخطأ والتسبب والقتل من غير المكلف ،أما غير المضمون فليس بمانع وذلك كالقتل حدا أو دفاعا لأنه قتل بحق •

الثالث :ــ اختلاف الدين اسلاما وكفرا :ــ

والمقصود به انقطاع الولاية بين المسلم والكافر فالقريبان المختلفان دينا بأن يكون أحدهما مسلما والآخر غير مسلم لايتوارثان بأى سبب كان من أسباب الميراث التى تقدمت فمثلا لو كانت زوجة المسلم كتابية فلا يرثها اذا ماتت ولا ترثه اذا مات ولقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يتوارث أهل ملتين شتى) وقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يرث

الكافر المسلم ولا المسلم الكافر) ولانعدام النصرة بينهما وهى أساس الأرث .

ارث المرتد :-

المرتد هو الراجع عن الاسلام وقد أجمع الفقهاء على أنه لايرث من غيره مطلقا لا من المسلم لاختلاف الدين ولا من الكافر لعدم الموالاة والاسلام لايقره على ردته بل يعتبرها جناية يعاقب عليها .

كسب المرتد :-

وأما أيلولة تركة المرتد اذا مات أو لحق بدار الحرب وهو على ردته فقد أجمع الفقهاء على أن ما اكتسبه بعد اللحوق بدار الحرب يكون فيئا لأنه اكتسبه وهو من أهل دار الحرب والمسلم لايرث من الحربى ، أما ما اكتسبه قبل لحوقه بها فقال الجمهور ان ماله يكون فيئا فيوضع فى بيت المال لأنه بردته صار حربيا على المسلمين فيكون حكم كل ماله حكم مال الحربى هذا ان مات على ردته والا فماله موقوف فان عاد الى الاسلام فهو له والا فهو فيىء .

الرابع : اختلاف الدارين :-

والمقصود بالدار البلاد التى تنتظمها دولة واحدة وباختلاف الدارين أن يكون كل من الوارث والمورث تابعا لدولة تخالف الأخرى

فى المنعة مع انقطاع العصمة بين الدولتين وذلك بأن يكون لكل من الدولتين جيش يدافع عنها ويعصمها من عدوان غيرها عليها تحت اشراف سلطتها العليا .

الحقوق المتعلقة بالتركة :-

معنى التركة : التركة تطلق على كل ما يتركه المتوفى مما كان يملكه فى حياته سواء تعلق باعيانه كله أو بعضه حقوق لغيره حال حياته أولا .

الحقوق المتعلقة بالتركة :-

١ - الحقوق العينية .
٢ - تجهيز الميت .
٣ - قضاء ديونه .
٤ - تنفيذ وصاياه .
٥ - حق الورثة .

أولا : الحقوق العينية :-

وهى التى تتعلق بعين الأموال التى يتركها المتوفى فأول المستحقين فى التركة من له حق متعلق بعين من أعيانها كما لو اشترى انسان شيئا ثم مات قبل تسلمه ودفع ثمنه فان البائع أحق به حتى يستوفى ثمنه وكالمرهون تحت يد المرتهن .

ثانيا : التجهيز :ـ

وهو فعل ما يحتاج اليه الميت من حين موته الى أن يوارى فى قبره من نفقات غسله وكفنه وحمله ودفنه بما يليق بأمثاله على وفق ما جاء به الشرع من غير اسراف ولا تقتير ٠

حكم المآتم ونحوها :ـ

ما يكون من اقامة المآتم وحفلات التشيع وما يصرف فى أيام الخميس وليالى الجمع والأربعين أو الذكرى السنوية لايحتسب من التجهيز لأنه ليس من الأمور اللازمة شرعا بل هو من البدع المستحدثة التى غرق المسلمون فى تيارها الجارف حتى علماء الدين تحت تأثير العاطفة الكاذبة وعلى هذا فمن ينفق شيئا من هذه الأمور فهو الضامن له فان كان وارثا حسب عليه من ماله خاصة وان كان أجنبيا فهو متبرع فلا يلزم الورثة شئ منه الا اذا رضوا بذلك وكانوا من أهل التبرع وللدائنين حق الاعتراض عليه اذا كانت التركة مدنية وكان ذلك ضارا بهم ٠

تجهيز الزوجة على من ؟

قال أبو يوسف تجهيزها على زوجها ولو كانت موسرة لأن نفقة الزوجة واجبة على زوجها مطلقا وتجهيزها من نفقتها فيجب عليه ٠

وقال محمد ليس على الزوج تجهيزها ولو كانت معسرة لأن الانفاق كان للاستمتاع وقد زال بالموت فتجهز من مالها ان كان لها مال والا فعلى أقاربها الموسرين ،والا فعلى المسلمين كمن مات وليس له مال .

ثالثا : قضاء ديونه :-

معنى الديون : بعد التجهيز تقضى ديونه التى تعلقت بذمته من جميع ما تبقى من ماله والدين هو ما وجب فى الذمة بدلا عن شىء آخر على سبيل المعاوضة فان كان لله كالزكاة والكفارات ونحوهما مما لم يكن بدلا عن شىء آخر فهو دين مجازى باعتبار ما كان وهو يسقط بالموت لأنه فى معنى العبادة والعبادات تسقط بالموت وان كان الدين للعباد وله مطالب من جهتهم كالقرض والمهر فان كان الدائن شخصا واحدا وما بقى من التجهيز بقى بسداده فيها وان لم يف فان شاء عفا عنه وان شاء تركه الى دار الجزاء . وان كان متعددا فان تساوت الديون فى الحكم بان كانت كلها ديون صحة أو ديون مرض وكان فى التركة وفاء بالكل أخذ كل دينه وان كانت أقل منها يصرف الى الدائنين بنسبة ما لكل منهم من دين وان تفاوتت فان وفت بالكل اخذ كل دينه والا فيقدم الأقوى فيقدم دين الصحة على دين المرض ولا يصح

تفضيل بعض الدائنيــن على بعض اذا كانت ديونهم من نوع واحـــد ودين الصحة وهو ما ثبــت بالبنيــة أو الاقرار فى الصحة • وديـــن المرض هو ما ثبت باقرار المدين فى مرض موتــه •

رابعا : تنفيذ وصايـــاه :ـ

تنفذ وصاياه من ثلث الباقى بعد أداء الحقوق المتقدمة ولا تنفذ فيما زاد على الثلث الا باجازة الورثة وتقدم الوصية على الارث ولو كانـــت مطلقـــة •

خامسا : حق الورثـــة :ـ

يقسم الباقى بعد أداء الحقوق المتقدمة على الورثة حسب مراتبهم •

مراتب الورثة :ـ

١ ـ أصحاب الفروض • وهم كل من له فرض مقدر شرعا فالموجود منهـــم يأخذ ما فرض الله له•

٢ ـ العصبة النسبيـــة :ـ

فالموجود منهم يأخذ كل المال اذا لم يكن معه ذو فرض أو يأخـــذ مع ذى الفرض ما فضل عنه قل أو كثر وان استغرقت الفروض المال سقط •

٣ ـ مولى العتاقـــة :ـ

كذلك ان لم يكن عصبـــه نسبيـــة •

٤ - عصبة مولى العتاقة :-

كذلك عند عدم كل من العصبة النسبية ومولى العتاقة .

٥ - الرد على غير الزوجين :-

وهو لا يكون الا اذا بقي من التركة شيء بعد أخذ أصحاب القروض فروضهم ولم توجد عصبة مطلقا فيرد الباقي على اصحاب الفروض غير الزوجين .

٦ - ذوو الارحام :-

وهم لايرثون الا اذا انعدم أصحاب الفروض والعصبات أو كان من أصحاب الفروض من لا يرد عليه وهو أحد الزوجين .

٧ - مولى الموالاة :-

وهو لايرث الا اذا انعدم أصحاب الفروض النسبية والعصبات وذوو الأرحام ويرثوا مع أحد الزوجين ما بقي منه لعدم الرد عليه .

٨ - المقر له بالنسب على الغير :-

فانه يرث اذا مات المقر وليس له ذو فرض ولا عاصب ولا ذو رحم ولا مولى موالاة .

٩ - الموصى له بمازيد من الثلث :-

فانه لايستحق الزائد على الثلث الا اذا انعدم من ذكروا

قبله أو وجد منهم أحد وأجاز ٠

١٠ــ بيت المال :ــ

اذا انعدمت هذه المراتب كلها وضعت التركة فى بيت مال المسلمين لكى تصرف فى مصالحهم ٠

الفروض وأصحابها :ــ

الفروض : جمع فرض والمراد به المقدار المعين شرعا لكل وارث من التركة ويسمى بالسهم أو النصيب والفروض المقدرة شرعا هى ستة :ــ
النصف ــ الربع ــ الثمن ــ الثلثان ــ الثلث ــ السدس ٠

المستحقون للفروض :ــ

أولا : فرض النصف : ويستحقه خمسة :ــ

١ ــ الزوج بشرط عدم الفرع الوارث ودليله قوله تعالى : (ولكم نصف ما ترك أزواجكم ٠٠٠ الآية) ٠

٢ ــ البنت الصلبية بشرط انفرادها عمن يساويها وعمن يعصبها ٠ ودليله قوله تعالى : (وان كانت واحدة فلها النصف ٠٠)

٣ ــ بنت الابن : بشرط انفرادها عمن يعصبها وعمن يساويها مع عدم البنت ودليله الاجماع ٠

٤ ــ الأخت الشقيقة كذلك مع عدم البنت وبنت الابن ودليله قوله تعالى :

(يستفتونك فى الكلالة ان امروء هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك) •

٥ ـ الاخت لأب بشرط عدم وجود أخت شقيقة ولا فرع وارث ودليله الآية السابقة •

ثانيا : فرض الربع : ويستحقه اثنان :

١ ـ الزوج بشرط وجود الفرع الوارث دليله (فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن) •

٢ ـ الزوجة فأكثر : بشرط عدم الفرع الوارث دليله (ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد) •

ثالثا : الثمن :ـ

وهو فرض الزوجة بشرط وجود الفرع الوارث ودليله قوله تعالى :ـ (فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم) •

رابعا : فرض الثلثين : ويستحقه أربعه :ـ

١ ـ بنتان فأكثر بشرط عدم معصب لهن ودليله قوله تعالى :ـ (فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك •

٢ ـ بنتا ابن فأكثر بشرط عدم ولد للمتوفى ولا معصب لهن بدليل الاجماع •

٣ ـ شقيقتان فأكثر بشرط عدم معصب لهن وعدم البنت وبنت ابـــــن

لقوله تعالى : (فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ٠

٤ ـ اختان لاب فأكثر كذلك مع عدم الشقائق ودليله الآية السابقة ٠

خامسا : فرض الثلث : ويستحقه اثنان :

١ ـ الام : بشرط عدم الفرع الوارث والعدد من الاخوة بقوله تعالى :

(فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ٠

٢ ـ العدد من أولاد الام بشرط عدم فرع وارث مطلقا وعدم أصل مذكـــر

بقوله تعالى : (فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث ٠

سادسا : فرض السدس : ويستحقه سبعة

١ ـ الأب : بشرط وجود فرع وارث وبقوله تعالى :

(ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ٠

٢ ـ الجد : كذلك مع عدم الاب بالاجماع ٠

٣ ـ المنفرد من ولد الام بشرط عدم فرع وارث مطلقا واصل وارث مذكـــر

بقوله تعالى : (وان كان رجلا يورث كلالة او امرأة ولـــــه أخ

او أخت فلكل واحد منهما السدس) ٠

٤ ـ بنت ابن فأكثر بشرط وجود البنت الصلبية ودليله السنة وهى قصـــة

ابن مسعود الآتية ٠

٥ ـ أخت لأب فأكثر بشرط وجود شقيقة وعدم اصل مذكر وفرع ومعصب بالاجماع على أنه لها تكملة لنصيب الاختين .

٦ ـ الام بشرط وجود فرع وارث أو عدد من الاخوة لقوله تعالى : (ولأبوية لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وان كان له اخوة فلأمه الثلث) .

٧ ـ الجدة الصحيحة فاكثر بشرط عدم الام وذلك بالسنة .

أحوال أصحاب الفروض :ـ

معنى مخرج الفرض : لما كانت الفروض المقدرة فى كتاب الله تعالى سته وهى : النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس ، ولما كانت منها كسورا كانت مخارجها مخارج الكسور ، فمخرج كل فرض هو مقام الكسر الدال عليه .

معنى أصل المسألة : يقصد علماء الميراث من كلمة أصل المسألة : أقل عدد يمكن أن تؤخذ منه سهام كل فريق من الورثة صحيحة من غير كسر فاذا كان فى المسألة صاحب فرض واحد فأصلها مخرج ذلك الفرض أو هو مقام الكسر الدال عليه واذن فالاثنان للنصف والثلاثة للثلث وهكذا واذا كان فى المسألة أصحاب فروض فأصلها هو المضاعف البسيط لمقامات الكسور الدالة على سهام أصحاب الفروض .

النسب الأربع بين الاعداد :ـ

للعلماء فى استخراج أصل المسألة طريقة مبنية على بيان النسب الاربع التى بين الاعداد وهى :ـ التماثل ، التداخل ، التوافق، والتباين .

فاذا كان بين المقامات تماثل بأن تساوت ،كالثلث والثلثين. فأصل المسألة أحدها وهو ٣ واذا كان بينهما تداخل : بأن كان أحدها مضاعفا لغيره أى أن الاكبر منهما ينقسم على الاصغر بدون باق كالنصف والربع والثمن " $\frac{١}{٢}$ ، $\frac{١}{٤}$ ، $\frac{١}{٨}$ " فأصل المسألة ذلك المضاعف وهو ٨ .

واذا كان بينهما توافق . بأن كانت المقامات تقبل القسمة على عدد آخر بدون باق كالربع والسدس " $\frac{١}{٤}$ ، $\frac{١}{٦}$ " فأصل المسألة حاصل ضرب أحد المقامات فى وفق الآخر مع مراعاة ان وفق العدد هو خارج قسمته على القاسم المشترك وبينه وبين العدد الآخر ،وعلى ذلك فاصل المسألة فى $\frac{١}{٤}$ ، $\frac{١}{٦}$ هو ١٢ لانه الناتج من ضرب ٢×٦ أو٣×٤
واذا كان بينهما تباين بان لايكون بينهما نسبة مما تقدم بحيث لاينقسم أحد العددين الآخر ولايقسمهما عدد ثالث كالربع والثلثين " $\frac{١}{٤}$ ، $\frac{٢}{٣}$ فأصل المسألة هو حاصل ضربهما فى بعض. واذن فهو فى هذا المثال ١٢

طريقة معرفة فرض كل وارث :ـ

لما كان كل جزء يأخذه أحد الورثة من أصل المسألة هو فرضه فلمعرفته يضرب أصل المسألة فى الكسر الدال على فرضه فاذا كانت التركة معلومة وأريد معرفة نصيب كل فريق من الورثة يضرب خارج قسمة التركة على أصل المسألة فى نصيب كل وارث من السهام فحاصل الضرب هو نصيب كل فريق من الورثة . مثال ذلك : توفى عن أن وام وبنت وبنت ابن وترك ١٢٠ جنيه واريد معرفة نصيب كل منهم من هذا المبلغ أمكن ذلك بسهولة بعد مراعاة الآتى :ـ

١ ـ ضع الورثة فى خط أفقى وتحت كل صنف منهم نصيبه المقدر له شرعا .

٢ ـ استخرج أصل المسألة بما عرفته من القواعد السابقة واستخرج سهام كل صنف من الورثة بالنسبة لهذا الأصل وضع كل سهم تحت من يستحقه .

٣ ـ اضرب خارج قسمة التركة على الاصل فى سهام كل صنف من الورثة فحاصل الضرب هو نصيبه من التركة فلقسمة التركة فى المثال المتقدم يكون كالآتى :ـ

	اب	ام	بنت	بنت ابن
الفروض :	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$
السهام :	١	١	٣	١

وبما أن أصل المسألة ٦ لأنه المضاعف لمقامات الكسور الدالة على السهام فمقدار السهم $\frac{١٢٠}{٦}$ = ٢٠ اذن يكون التوزيع هكذا ٠

الاب = ١ × ٢٠ = ٢٠ جنيها

الام = ١ × ٢٠ = ٢٠ جنيها

البنت = ٣ × ٢٠ = ٦٠ جنيها

بنت الابن = ١ × ٢٠ = ٢٠ جنيها

مثال آخر : توفى شخص عن تركة مقدارها ٢٤٠ جنيها وترك من الورثة أما واخوين لام وشقيقة واريد معرفة نصيب كل فريق اجرى العمل هكذا ٠

الورثة = ام – أخوان لام – شقيقة

الفروض $\frac{١}{٦}$ ، $\frac{١}{٣}$ ، $\frac{١}{٢}$

السهام ١ – ٢ – ٣

وبما أن أصل المسألة ٦ لأنه المضاعف للكسور الدالة على السهام

اذن مقدار السهم $\frac{٢٤٠}{٦}$ = ٤٠ جنيهـــا .

اذن يكون التوزيع على الورثة هكذا .

نصيب الام = ١ × ٤٠ = ٤٠ جنيهـــا .

نصيب الاخوين لام = ٢ × ٤٠ = ٨٠ جنيهـا

الشقيقـــة = ٣ × ٤٠ = ١٢٠ جنيهـا

أحوال الأب :ــ

الأب لايحرم من ميراث ولده أصلا غير أنه يختلف نظرا لوجـــــود فرع وارث أو عدم وجوده ولذا يرث احيانا بالفرض فقط ،وتارة بالفـــــرض والتعصيب معا وطورا بالتعصيب فقط ومن ثم كانت أحواله فى الميـــــرات ثلاثا .

١ ــ السدس : بالفرض المطلق الخالى عن التعصيبوذلـك عند وجـود الفرع الوارث المذكر وهو الابن وابن الابن مهما نزل كمن تـــــرك أبا وابنا .

٢ ــ السدس والباقى بالفرض والتعصيب وذلك عند وجود الفرع الوارث المؤنث وهو البنت وبنت الابن مهما نزل ابوها كمن ترك أبـــــا وبنتا فيأخذ الاب فرضـــه وهو السدس ويزيد عليه الباقى من التركـــة وان لم يبق شيئ فله فرضه فقط فهو ذو فرض وعاصب بنفسه .

٣ ـ الكل أو الباقى : بالتعصيب فقط وذلك عند عدم الفرع الوارث مطلقا فيكون الاب هنا عصبة بنفسة فيأخذ كل التركة اذا انفرد كمن تـــرك أبا لاغير أو ما بقى منها ان كان معه وارث آخر من أصحـــــاب الفروض كمن ترك ابا وزوجـة ومن هذا يعلم ان المحور الـــذى يدور عليه ميراث الاب هو الفرع الوارث ٠

معنى الفرع الوارث :ـ

هو من يولد للمتوفى مباشرة أو بواسطة وينسب اليه ويرثه بالفـــرض أو بالتعصيب كالابن وابن الابن وان نزل والبنت وبنت الابن وان نـــزل أبوهـا ٠

أحوال الجد الصحيح :ـ

معنى الجد الصحيح : هو الذى يمكن نسبته الى الميت بـــدون دخول انثى بينه وبين الميـت مثل أبى الاب فان دخل فى نسبتـــه الى الميت انثى فهو جد غير صحيح كأبى الام والجد الصحيح لا ميـــراث له مع وجود الأب ويقـوم مقام الأب عند فقده وتكون أحواله أحوال الاب غيـر انه يخالف الاب من حيث الميراث فى مسائل :ـ

١ ـ أن الجدة الصحيحة الابوية تحجب بالاب ولا تحجب بالجـــد الا اذا أدلت به ٠

٢ ـ المسألة الغراء : وهى ما اذا اجتمع الابوان وأحد الزوجين ففيها تأخذ الام ثلث الباقى بعد سهام أحد الزوجين لا ثلث التركة كلها أما لو كان مكان الاب جد فتأخذ ثلث التركة كلها ٠

٣ ـ ان الاب يحجب الاخوة الاشقاء أو لاب اجماعا وأما الجد فقيل لا يحجبهم وقيل يحجبهم ٠

أحوال أولاد الام :ـ

معنى أولاد الام : اعنى الاخ لام والاخت لام ويسمون بنى الاخياف وارثهم لايكون الا بالفرض وأحوالهم ثلاثا وهى :ـ

١ ـ السدس : للمنفرد منهم ذكرا أو انثى كمن ترك شقيقا وأخا أو أختا لام ٠

٢ ـ الثلث : للاثنين فصاعدا ذكورهم واناثهم فى القسمة والاستحقاق سواء كمن ترك أما واخوة أو اخوات لام وعما ٠

٣ ـ حجبهم وذلك مع وجود الفرع الوارث مطلقا مذكرا كان أو مؤنثا والأصل الوارث المذكر وعلى هذا فلا ميراث لأحد منهم مع الابن وابن الابن مهما نزل ولا مع البنت وبنت الابن مهما نزل ابوها ولا مع الاب ولا مع الجد الصحيح مهما علا ٠

أحوال الزوجان :ـ

اذا وجد أحد الزوجين فلابد أن يرث ما فرضه الله له ولا يرثان بغير الغرض ولكل منهما فى الميراث حالتان :ـ

١ ـ النصف : للزوج عند عدم الفرع الوارث للزوجة كما لو تركت زوجا وأخا ٠

٢ ـ الربع : له مع وجود الفرع الوارث ٠

٣ ـ الثمن : للواحدة فأكثر مع الفرع الوارث مطلقا ٠

٤ ـ الربع : للزوجة الواحدة فأكثر اذا لم يكن للزوج فرع وارث٠

أحوال البنت الصلبية :ـ

هى كل أنثى للمتوفى عليها ولادة مباشرة بغير واسطة فاذا وجدت فلا بد أن ترث وميراثها تارة يكون بالغرض وأخرى بالتعصيب ومن ثم فأحوالها ثلاث :

١ ـ النصف للواحدة اذا انفردت عمن يساويها وعمن يعصبها ٠

٢ ـ الثلثان : للاثنين فصاعدا اذا لم يكن من يعصبهن ٠

٣ ـ التعصيب بالغير وهو الابن وفى هذه الحالة يأخذ الذكر ضعف الانثى سواء تعددت البنات مع ابن واحد أو تعدد الابناء مع بنت واحدة أو تعددوا جميعا وسواء كان الابن شقيق لهن أو غير شقيق ٠

أحوال بنت الابن :ـ

وهى كل أنثى للمتوفى عليها ولادة بواسطة أبنائه سواء أكان أبوها ابن الميت لصلبه ام ابن ابنه وهى لا ترث مع وجود الابن وتقوم مقام البنت الصلبية وأحوالها فى الميراث ما يلى :ـ

١ ـ النصف للواحدة المنفردة اذا لم يكن معها من يساويها أو بنت صلبية أو ابن ابن فى درجتها ٠

٢ ـ الثلثان للاثنتين فصاعدا اذا لم يكن هناك بنت صلبية أو ابن ابن فى درجتها ٠

٣ ـ التعصيب وذلك مع وجود ابن الابن فى درجتها فللذكر ضعف الانثى ٠

٤ ـ السدس : للواحدة فاكثر مع الواحدة الصلبية تكملة للثلثين ٠

٥ ،٦ ـ حجبها وذلك فى حالتين :ـ

ا ـ وجود الصلبيتين الا اذا كان بحذائها أو أنزل منها غلام يعصبها ،فان وجد ورثت معه الباقى تعصيبا مثل من ترك بنتين صلبيتين وبنت ابن وابن ابن فانه لولا وجوده لماورثت بنت الابن فكان مباركا عليها ٠

ب ـ وجود الابن الصلبى أو ابن الابن الذى هو أعلى منها فى

الدرجة واذن فبنت الابن تحجب بالابن وبنت ابن الابن تحجب بابن الابن ٠

أحوال الأخت الشقيقة :ـ

الاخت الشقيقة : هى كل انثى شاركت المتوفى أصليه أبيه وأمه جميعا وهى لا ترث مع وجود الفرع الوارث المذكر ولا مع أبيها بالاتفاق ٠ وفى ميراثها مع الجد خلاف وأحوالها فى الميراث ما يلى :ـ

١ ـ النصف : للواحدة اذا انفردت عمن يساويها وعمن يعصبها ٠

٢ ـ الثلثان : للأثنتين فصاعدا عند عدم المعصب ٠

٣ ـ التعصيب بالغير وذلك اذا كان مع الاخت الشقيقة فأكثر أخ شقيق فأكثر فان التركة أو ما بقى منها يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ٠

٤ ـ التعصيب مع الغير وذلك اذا كان مع الواحدة فأكثر بنت أو بنت ابن أو هما معا فللأخت حينئذ الباقى بعد ان تأخذ البنت أو بنت الابن فرضها أو يأخذان معا فرضهما ولا شى للاخوات ان استغرقت الفروض التركة كما فى بنت وبنت ابن وزوج وام وشقيقتين فلا شىء للشقيقتين لانه لم يبق شىء بعد ان يأخذ أصحاب الفروض فروضتهم ٠

٥ ــ حجبها وذلك مع وجود الفرع أو الاصل الوارثين المذكرين فلا يرثن مع الابن وابن الابن وان نزل والاب والجد الصحيح على رأى ابى حنيفة ٠

أحوال الأخت لأب :ــ

وهى كل أنثى شاركت المتوفى فى أبيه فقط وهى لاترث مع وجود الفرع والاصل الوارثين المذكرين والاخ الشقيق والأخت الشقيقة اذا صارت عصبة مع الغير فان لم يوجد واحد من هؤلاء اختلفت أحوالها فى الميراث كما يلى :ــ

١ ــ النصف :للواحدة اذا انفردت عن مثلها ولم يكن معها أخ لأب أو شقيقة ٠

٢ ــ الثلثان : للاثنتين فصاعدا عند عدم الأخ لاب أو الاخوات الشقيقات ٠

٣ ــ السدس : للواحدة مع الشقيقة التى ليست عصبة الا اذا كان مع الاخت لأب من يعصبها وهو الاخ لاب فان وجد صارت به عصبة فترث ما بقى فان لم يبق شىء فلا ميراث لها ويكون أخوها شؤما عليها ٠

٤ ــ التعصيب بالغير : وذلك اذا كان معها أخ لأب فان وجد كان له ضعفها ٠

٥ ـ التعصيب مع الغير : وذلك مع البنت أو بنت الابن فلها الباقى بعد ان تأخذ البنت أو بنت الابن فرضهـــا .

٦ و ٧ ـ حجبها : تحجب الاخت لاب بما تحجب به الاخت الشقيقـــة من وجود الفرع أو الاصل الوارثيـــن المذكرين وتزيد الاخـــت لاب يحجبها فى حالتيـــن :ـ

أ ـ بالشقيقتين الا اذا كان مع الاخت لاب أخ لاب فانه حينئـــذ يعصبها فتأخذ معه ما بقى من أصحاب الفروض للذكر مثل حـــظ الانثيين وهو الاخ المبارك اذ لولاه لسقطـت.

ب ـ بالأخ الشقيق والاخت الشقيقة اذا صارت عصبة مع غيرها .

أحوال الام :ـ

وهى كل امرأة لها على المتوفى ولادة مباشرة ويرتفع نسبه اليهـــا بالبنـوة بدون واسطة وهى لابد ان ترث من تركة ولدها وأحوالهـــا ما يلى :ـ

١ ـ السدس : وذلك عند وجـود الفرع الوارث مطلقا كمن ترك ابـــا وأما وولدا ،وكذا مع اثنين من الاخوة أو الاخوات فصاعدا مـــن أى جهة كانوا أشقاء أو لاب أو لام أو مختلفين كمن ترك أبا وأمـــا وأختيـــن .

٢ ـ ثلث كل التركة : وذلك عند عدم هؤلاء المذكورين من الفرع الوارث

والجمع من الاخوة كمن ترك أبا وأما ٠

٣ ــ ثلث الباقى بعد نصيب أحد الزوجين وذلك اذا وجد معهما الاب وأحد الزوجين وليس معهم فرع وارث ولا جمع من الاخوة ٠

أحوال الجدة الصحيحة :ــ

الجدة هى كل امرأة لها على المتوفى ولادة غير مباشرة ويرتفع نسبه اليها بالبنوة بواسطة سواء كانت من جهة الأب او من جهة الام والمراد بالصحيحة هى التى لم يتخلل فى نسبتها الى المتوفى ذكر بين انثيين وهى ام أحد الابوين وام الجد الصحيح وام الجدة الصحيحة، وقد فرض ميراث الجدة بالسنة ولا ميراث لها مع وجود الام ، أو من تدلى به الى المتوفى ولها فى الميراث حالتان :ــ

١ ــ السدس : وذلك عند عدم الام وهو للواحدة من أى جهة كانت ابويه أو أميه أو من جهتهما وللمتعددات منهن اذا تحاذين فى الدرجة كأم ام مع ام أب يقتسمن السدس على السواء ٠

٢ ــ حجبها : لاترث الجدة مطلقا مع وجود الام ولاترث الابية مع وجود الأب ولا مع الجد اذا أدلت به والا فلا يحجبها وان علت كام ام الأب فانها ترث مع الجد لانها ليست من قبله بل هى زوجته أو ام زوجته ٠

العصبات والحجب :ـ

معنى العصبة واشتقاقها سمى قرابة الانسان الذكور الذين يدلون اليه بالذكور عصبة لانهم يحيطون به ويذودون عنه وقد استعملها الفقهاء فى الواحد لانه يقوم مقام الجماعة فى احراز جميع المال كما أطلقها الشرع على الانثى فى بعض الاحوال . والعصبات جمع عصبة والعصبة جمع عاصب وهى مشتقة من عصب القوم بفلان عصبا اذا احاطوا به وهى أنواع أهمها العصبة النسبية وانواعها ثلاثة :ـ

١ ـ عصبة بنفسه . ٢ ـ عصبة بغيره .

٣ ـ عصبة مع غيره .

أولا : العصبة بنفسه : والمراد بها كل ذكر قريب للمتوفى لاينتسب اليه بالأنثى ،وقد اشتهر فى تعريف هذا النوع قولهم : كل من أحرز جميع المال بجهة واحدة عند الانفراد وأخذ الباقى بعد اصحاب الفروض وهو منحصر فى جهات أربع :ـ

الأولى :

جهة البنوة : وهى جزء الميت من الابن وابن الابن مهما نزل .

الثانية :

جهة الابوة : وهى أصل الميت من الأب وأب الاب مهما علا .

الثالثة :

جهة الاخوة : وهى جزء أبيه من الاخ الشقيق أو لاب وابـــــن الاخ الشقيق أو لاب.

الرابعة :-

جهة العمومة : وهى جزء جده من العم الشقيق ثم لاب وابـــــن العم الشقيق ثم لاب وسمى هذا النوع عصبة بنفسة لأن العصوبة جاءتهـــم بدون واسطـــة .

الثانى : العصبة بالغير :

والمراد بها كل أنثى لها فرض مقدر تحتاج فى كونها عصبـــــة الى عاصب بنفسه فتشاركه فى العصوبة وهى منحصرة فى أربع :-

١ - البنت مع الابن ، أما مع ابن الابن فيفرض للواحدة النصــــف وللبنتيــن فما فوق الثلثان .

٢ - بنت الابن مع ابن الابن وكذا بنت ابن مع ابن ابن آخــــر وان نزل اذا كانت بحذائه لانه مثل أخيها فى الحكم .

٣ - الاخت الشقيقة وشقيقها أما مع الاخ لاب فللشقيقة النصف وللأكثـــر الثلثـــان .

٤ - الاخت لأب مع الاخ لاب سواء كان شقيقا لها ام لا ، وانما سميــت

الأنثى هنا عصبة بالغير لان كل واحدة من هؤلاء الاربع تحتاج الى اخيها لتكون عصبة ٠

الثالث : العصبة مع الغير :ـ

وهى كل انثى لها فرض مقدر شرعا فى الاصل وتحتاج فى كونها عصبة الى أنثى أخرى لم تشاركها فى تلك العصوبة وتنحصر فى اثنتين فقط هما :ـ

١ ـ الأخت الشقيقة فاكثر مع البنت فأكثر أو بنت الابن كذلك وان نزلت٠

٢ ـ الاخت لاب فأكثر مع البنت فأكثر أو بنت الابن كذلك وان نزلت فاذا صارت الاخت عصبة أخذت الباقى بعد أصحاب الفروض وليس لها أن تأخذ كل التركة فى حالة ما لأن عصوبتها مشروطة بوجود ذى فرض غير محجوب٠

الحجب :ـ

الحجب لغة : المنع ٠ وشرعا منع وارث معين من ميراثه بعضه أو كله لوجود شخص آخر لايشاركه فى سهمه الفرق بين الحرمان والمنع :ـ

اذا كان سبب المنع وجود أحد موانع الارث فانه يسمى حرمانا ٠ واذن فالمنع فى الحجب ليس لوصف قام بذات الممنوع فلم تزل به أهلية الارث ٠ وفى الحرمان لوصف قام بذاته ككونه رقيقا فزالت به أهلية الارث ٠

أقسام الحجب :ـ

الحجب قسمان : حجب نقصان وحجب حرمان ٠

الأول : حجب النقصان :ـ

وهو نقل وارث من فرضه الاعلى الى فرضه الادنى لوجود شخص آخر كالزوج فانه ينقل من النصف الى الربع ان وجد ولد ويتحقق حجب النقصان فى خمسة ٠

١ ـ الزوج ٢ ـ الزوجة ـ ٣ ـ بنت الابن ـ ٤ ـ الاخت لأب ـ ٥ ـ الام ـ بالنص والاجماع٠

الثاني : حجب الحرمان :ـ

وهو منع وارث من كل ميراثه لوجود آخر كالجد فانه لا ميراث له مع الاب ٠ و الورثة بالنسبة لحجب الحرمان نوعان

أ ـ من لا يتناولهم وهم ستة :ـ

١ ـ الأب ، الام ،الابن ، البنت ،والزوج ، والزوجة ٠

بٌ ـ من يتناولهم وهم غير هؤلاء الستة :ـ

وحجب الحرمان مبنى على أصلين :ـ

أحدهما :

أن كل من يدلى الى الميت بواسطة يحجب بها سواء اتحد سبب

ارثهما كالجد مع الاب والام مع الام • أو لم يتحد كالاخوة مع الأب فان الواسطة لما استحقت جميع المال لم يبق لمن أدلى بها شيء •

ثانيهما :

ان الاقرب يحجب الأبعد سواء اتحد السبب ام لا •

ارث الحمل :ـ

وهو الولد في بطن أمه ولا يرث الابشرطين :ـ

١ ـ ان يولد حيا : كي تثبت أهليته للتملك وطريق معرفة حياته ان تظهر عليه أمارة من أمارات الحياة كالصراخ والعطاس ونحوهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (اذا استهل المولود صلى عليه وورث) فان لم يظهر شيء من الامارات فللقاضي أن يسأل الذين عاينوا ولادته من أهل الخبرة لمعرفة حياته بعد ولادته •

٢ ـ أن يكون موجودا في بطن أمه وقت وفاة مورثه وطريق معرفة ذلك أن يولد حيا في مدة يعلم منها أنه كان موجودا في بطن أمه حين وفاة مورثه وتحديد هذه المدة يتوقف على معرفة أمرين : هما :ـ

١ ـ أكثر مدة الحمل •

٢ ـ أقل مدة يتكون فيها الجنين ويولد حيا •

أولا : أكثر مدة الحمل :ـ

لم يرد فيها نص من كتاب أو سنة ومن ثم اختلفت آراء الفقهاء فيها فقيل اكثرها خمس سنين ،وقيل أربع ، وقيل سنتان ،وقيل تسعة أشهر وقد أفاد الطب الشرعى أنها ٣٦٥ يوما . وقد أخذ بها القانون

ثانيا : أقل مدة الحمل :ـ

ذهب جمهور الفقهاء الى أن أقل مدة يتكون فيها الحمل ستة أشهر لقوله تعالى :ـ (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا) مع قوله تعالى : (وفصاله فى عامين) فان مقتضى كون مدة الحمل والفصال ثلاثين شهر ، وان الفصال فى عامين ان يكون الحمل فى ستة أشهر لأنه المقدار الباقى بعد اسقاط العامين .

كيفية ارث الحمل :ـ

١ ـ أن يكون الحمل محجوبا من الارث فلا يوقف له شئ من التركة كما لو توفى عن زوج واب وام حامل من غير أبيه لان حمل الام اذا ولد يكون من أولاد الام وهم محجوبون بالأب .

٢ ـ ان يكون الحمل وارثا كيفما قدر ولم يكن معه وارث أصلا أومعه وارث محجوب به فتوقف له التركة كلها الى انفصاله فاذا ولد حيا أخذها واذا نزل ميتا أعطيت لغيره من الورثة كمن توفى عن زوجة أب حامل

فقط فان الحمل يكون اما أخا لاب وهو عاصب بنفسه فيحوز كل التركة واما أختا لأب فتحوز كل التركة فرضا وردا .

٣ ـ ان يكون الحمل وارثا كيفما قدر ولا يختلف نصيبه ويكون ذلك اذا كان الحمل من أولاد الام فتقسم التركة على الورثة ويوقف للحمل مايستحقه كمن توفى عن ام حامل من غير أبيه وأخت شقيقة وأخت لأب فان الحمل يكون اما أخا أو أختا لام فيوقف له السدس ويعطى الورثة فروضهم مع أخذ الكفيل منهم لانه لو ولد الحمل متعددا لاستحق الثلث .

٤ ـ ان يكون الحمل وارثا كيفما قدر ويختلف نصيبه بالذكورة والانوثة ويوقف له أوفر النصيبين كمن توفى عن زوجته الحبلى وأبيه وقد يكون تقديره أنثى أحظ و أوفر له كمن توفى عن زوجته الحبلى وبنته وأمه وأبيه .

٥ ـ ان يكون الحمل وارثا على تقدير دون آخر وفى هذه الحالة يوقف له نصيبه على تقدير الارث كمن توفيت عن زوج وام وأختين لام وزوجة أب حامل اذ لو فرض الحمل ذكرًا لكان أخا لأب للمتوفاة فلا يرث لانه عاصب ولم يبق له شيء بعد ان أخذ اصحاب الفروض ممن معه فروضهم . ولو فرض الحمل أنثى لكانت أختا لأب للمتوفاة فترث النصف فرضا وتكون المسألة عائلة فيجب ان يفرض الحمل

أنثى ويوقف له نصيبها كمن توفى عن بنتين وام وزوجه ابن حامل ،
اذ لو فرض الحمل ذكرا لكان ابن المتوفى فيرث الباقى نصيبه بعد
فرض البنتين والام بخلاف ما لو فرض انثى اذ تكون بنت ابن وهى
لا ترث مع البنتين ومن ثم يفرض الحمل ذكرا ،ويوقف له سدس التركة .

المفقود :ــ

وهو الغائب الذى انقطع خبره فلا يدرى أحى هو أم ميت،
وأن أمواله لا تنتقل الى ورثته الا بعد حكم القاضى بموته ،والاصل
فى طريقة توريث المفقود أن يفرض للمسألة فرضان : فرض على أنه حى ،
وفرض على انه ميت ثم يوجد أصل المسألة فى الفرضين ان كان مختلفا
وينظر الى أنصباء الورثة الذين معه فيعطى كل وارث أبخس النصيبين
ويوقف للمفقود ما هو خير له فان ظهر أنه حى أخذه والاكمل نصيب
من أخذ أقل من نصيبه من الورثة فاذا توفى شخص وله ورثة من ضمنهم
مفقود فان كان المفقود ممن يحجب الحاضرين لم يصرف لهم شىء بل يوقف
المال كله الى ظهور الحال فان ظهرت حياته أخذ الكل وان حكم بموته
أخذ ورثه مورثه التركة . وان لم يحجبهم حجب حرمان بل يشاركهم
أعطى لكل واحد منهم الأقل على تقدير حياته أو مماته ويوقف الباقى الى
ظهور الحال .

الأسيـــر :ـ

وهو اما ان يكون معلوم الحال أو مجهولها فان كانت حاله معلومـــة عومل بمقتضاها يرث ويورث ما لم يفارق دينه والا حكم بردتـــه وأخذ حكـــم المرتد ٠ ومن يرتد في دار الحرب أما ان كانت مجهولة بأن لم تعلـــم حياته ولا موته ولا ردتـــه ولا اسلامه فحكمه حكم المفقود لايقسـم مالـــه حتى ينكشف خبـــره أو يحكم بموته ٠

من لا أب له شرعي :ـ

متى ثبت نسب الشخص من أبيه وأمه فانه يقع التوارث بينه وبينهمـــا ولا يتأتى ان يكون ثابت النسب من الاب دون الام وانما يتصور ان يكـــون ثابت النسب من ام لا من أب كما في ولد الزنا وولـــد اللعان ٠

فولد الزنا : هو الذى ولدته أمه من نكاح غير شرعي ٠ وولد اللعان: هو الذى ولدته أمه على فراش زوجية صحيحة غير أن أن الزوج قد نفـــى نسبه منه ٠ وحينئذ يرث كل منهما بجهـــة الأم فقط لأن الشارع ربـــط نسبه بأمه دون أبيه كشخص لاقرابة له من جهة الأب فوجب أن ترثه قرابـــة أمه وورثتهـــم ٠

المبحث الأخيــــر
فى المتفرقـــــــات

حكم الاكراه فى حالة الزواج :

لايصح نكاح المكره أو المكرهة على الزواج ويفسخ العقد متــــى اطلع عليه وان طال الزمن ،ولو أجيز فلا بد من تجديد عقد واستبــــراء من الماء الفاسد ان حصل دخول وهذا اذا كان الاكراه غير شرعــــى بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو سجن أو نحو ذلك . (١) أما اذا كــــان اكراها للزوج بحق كأن كان قد ظلم زوجته فى القسم بينها وبين زوجتـــه أو زوجاته ثم طلقها بائنا بينونـــة صغرى فانه يصح حينئذ اكراهه علـــى نكاحها ليؤدى لها حقها فى القسم . (٢)

حكم النكاح فى حالة الاحرام :-

اختلف العلماء فى جواز نكاح المحرم على رأيين :-

الرأى الأول :

ذهب جمهور العلماء الى القول بأن المحرم لاينكح ولا ينكـــح

(١) الشرح الصغير جـ٢ ص ٣٤٠ .

(٢) منتهى الارادات للبهوتى حـ٢ ص ١٥٩ ،حاشية الباجورى علـــى شرح ابن قاسم حـ٢ ص ٠٨٥ .

واذا حصل منه ذلك فالنكاح (١) باطل .

الرأي الثاني :

ذهب بعض الفقهاء الى القول بجواز نكاح المحرم سواء أكان زوجا أو زوجة ، ولا يؤثر الاحرام فى النكاح بالبطلان . (٢)

الأدلة : استدل الجمهور على مذهبهم بما يلى :-

١ - قوله صلى الله عليه وسلم : (لاينكح المحرم ولا ينكح ولايخطب) (٣)

٢ - قال ابن عمر عندما سئل عن امرأة أراد أن يتزوجها رجل وهو خارج مكة فأراد أن يعتمر أو يحج قال : لاتتزوجها وأنت محرم . نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه (٤)

٣ - روى عن عمر أنه فرق بينهما يعنى رجلا تزوج وهو محرم .

٤ - روى أن النبى صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة حلالا وبنى بها حلالا وماتت بسرف فدفناها فى الظلة التى بنى بها فيها (٥)

---

(١) نيل الأوطار حـ٥ ص١٥ ، بداية المجتهد حـ٢ ص ٤٥ ، نهاية المحتاج حـ٥ ص١٨٤ ، المغنى جـ٦ ص٦٤٩ .

(٢) فتح البارى جـ١٩ ص١٩٩ ، فتح القدير حـ٢ ص ٢٧٤ .

(٣) نيل الاوطار حـ٥ ص١٤ ، صحيح مسلم بشرح النووى جـ٦ ص١٣٤ .

(٤) مسند الامام احمد جـ٤ ص٢٢١ ومابعدها .

(٥) الموطأ جـ٢ ص ٢٧٤ ، سنن الدار قطنى حـ٣ ص ٢٦٠ .

واستدل أصحاب الرأى الثانى على مذهبهم بما يلى :ـ

١ ـ روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : تزوج النبى صلى الله عليه وسلم وهو محرم ،وفى رواية تزوج ميمونة وهو محرم • وفى رواية تزوج ميمونة وهو محرم وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف • وفى رواية تزوج ميمونة بنت الحارس وهما محرمان • (١)

جواب الجمهور :ـ

أجاب الجمهور على دليل بعض الفقهاء بما يلى :ـ

١ ـ أن النبى صلى الله عليه وسلم انما تزوجها حلالا وهكذا رواه اكثر الصحابة ولم يرو أنه تزوجها محرما الا ابن عباس وحده •

٢ ـ حديث ابن عباس محمول على أنه تزوجها فى الحرم وهو حلال ويقال لمن هو فى الحرم محرم •

٣ ـ تعارض القول والفعل فيرجح القول لأنه يتعدى الى الغير والفعل قد يكون مقصورا عليه •

٤ ـ ان هذا التزوج فى حال الاحرام خاص بالنبى صلى الله عليه

---

(١) صحيح البخارى حـ١٩ ص ١٩٩ •

وسلم دون الأمة . والراجح هو رأى الجمهور لقوة أدلته . [١]

حكم نكاح التحليل :

يقصد بنكاح التحليل النكاح الذى يقصد به تحليل المطلقة ثلاثا لزوجها الأول [٢] . وحكمه أن يفسخ ولا يقيم على نكاحه [٣] وعند الشافعى هو نكاح صحيح . وسبب اختلافهم هو اختلافهم فى مفهوم قوله صلى الله عليه وسلم : (لعن الله المحلل والمحلل له) فمن فهم من اللعن التأثيم قال بصحة النكاح ومن فهم من التأثيم فساد العقد قال النكاح الفاسد [٤] ونكاح المحلل باطل فى قول عامة أهل العلم لقوله صلى الله عليه وسلم : (لعن الله المحلل والمحلل له) والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو قول الفقهاء من التابعين

(١) شرح النووى على صحيح مسلم حـ٦ ص ١٣٤ ، وفتح البارى جـ١٩ ، صـ٢٠٠ ، الموطأ جـ٢ صـ٢٧٤ ، سبل السلام حـ٢ صـ١٢٥ ، نيل الاوطار حـ٥ صـ ١٣ ، ١٤٤ .

(٢) بداية المجتهد جـ٢ صـ٥٨ ، شرح الخرشى على المختصر حـ٣صـ٢١٦

(٣) الموطأ حـ٣ صـ ١٣٩ ، من شرح الزرقانى عليه .

(٤) بداية المجتهد جـ٢ صـ ٥٨ .

وغيرهم قال ابن مسعود المحلل والمحلل له ملعون على لسان محمد صلى الله عليه وسلم وقال عمر ابن الخطاب وهو يخطب والله لا أوتى بمحل ولا محلى له الا رجمتهما .(١)

الولى في عقد الزواج :-

الولاية فى اللغة هى النصرة والامارة .(٢)

واصطلاحا : هى سلطة مقررة من الشرع للشخص .(٣)

أقسام الولاية في الزواج :-

تنقسم الولاية الى قسمين :

الأول :

ولاية الاجبار : وهذه الولاية تكون للولى على الأنثى ويستبد فيها بتزويجها .

---

(١) نيل الاوطار حـ٧ صـ٣١١ ،منتقى الاخبار نفس الموضع السابق المغنى لابن قدامة حـ٦ صـ٦٤٦ ،شرح الخرشى حـ٣ صـ ٢١٦ ، الزرقانى على الموطأ حـ٣ صـ١٣٧ ،المحلى حـ٩ صـ ٤١٥ .

(٢) المصباح المنير الواو واللام .

(٣) احكام الاسرة للدكتور رافت عثمان صـ ١٧٤ .

الثاني :

ولا ية الاستثمار أو الاختيار وتسمى ولاية الشركة أو ولاية الاستحباب وهذه الولاية تكون على البالغة العاقلة ،وجمهور الفقهاء يرون أنـــه ليس لها أن تنفرد بانشاء عقد زواجها بل يشاركها وليها فى اختيـــار الزوج وينفرد هو يتولى صيغة العقد بعد اتفاقه معها على الزواج ٠ (١)

كيف تزوج المرأة التي ليس لها ولي ؟

اذا كانت المرأة لا ولى لها وأريد الزواج بها فان الحاكم لـــه حق الولاية عليها وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم (أيما امرأة نكحـــت بغير اذن وليها فنكاحها باطل وجاء فيه والسلطان ولى من لا ولى لها) (٢) وقوله صلى الله عليه وسلم (زوجناكهـــا بما معك من القرآن) (٣) والسلطان له الولاية العامة بدليل أنه يلى المال فكان له الولاية فى الزواج والحاكـم هو السلطان أو نائبه أو من فوض اليه تزوج النساء٠

وللقاضى أن يلى أمر تزويج النساء اذا كان ذلك فى منشـــور ولايته ٠ (٤) واذا لم تستطع المرأة أن تصل الى الحاكم أو القاضـــى

(١) شرح الخرشى حـ٣ صـ١٧٤ ،الشرح الصغير حـ٢ صـ١٨ ، فتح القدير حـ٣صـ٢٥٥ ،المغنى حـ٦ صـ٤٦٤ ،مغنى المحتاج حـ٣ صـ١٤٧ ، نيل الاوطار حـ٧ صـ ٢٨٨ ، الاحوال الشخصية للشيخ محمـــد أبو زهرة صـ٣٨ ٠

(٢) فتح البارى حـ١٩ صـ٢٢٩ (٣) المرجع السابق٠

(٤) المراجع والمواضع السابقـة ٠

فانه يصح أن يزوجها رجل عدل باذنها شريطة أن يحتاط لها في الزواج الكفء ويمهر المثل لقوله تعالى : (وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ) . (١)

العضل وحكمه :-

العضل لغة : المنع والحبس وعدم الانتقال وهو بمعنى منع المرأة من الزواج أو منعها من العودة الى زوجها السابق . (٢)

والعضل في الاصطلاح هو : المنع من الزواج بدون وجه صلاح وهو المعنى المقصود هنا ولايعد الأب عاضلا اذا رد كفوءا أو اثنين بخلاف الولي فانه يعد عاضلا اذا رد كفوءا واحدا . (٣)

وعرفه ابن قدامه بأنه " منع المرأة من التزويج بكفئها اذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه .) (٤)

---

(١) آية ٧١ سورة التوبة .

(٢) مادة عضل في القاموس المحيط ومختار الصحاح ولسان العرب .

(٣) ابن فرحون ص ١٨٩ .

(٤) المغني لابن قدامه حـ٦ ص ٤٧٧ .

وحكمه :

حكمه أنه منهى عنه ما دام على وجه المضارة للمرأة ،أما اذا كـان على وجه المصلحة فهو جائز لا نهى فيه ،وذلك لقوله تعالى : (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ) . (١)

الكفاءة في النكاح :-

تعريفها لغة :

الكفاءة معناها المساواة والمماثلة والكفاءة مصدر والاسم منه الكفء وهو النظير من كافأه اذا ساواه. (٢)

تعريفها في الاصطلاح :-

الكفاءة هى المساواة بين الزوجين فى أمور مخصوصة يعتبر تحققها علامة على السعادة بين الزوجين وعدم تحققها مفسدا للحياة الزوجية (٣)

دليل اعتبارها :-

قوله صلى الله عليه وسلم (ألا لا يزوج النساء الا من الأوليـاء

---

(١) آيه ٢٣٢ سورة البقرة.

(٢) لسان العرب حرف الكاف والفاء.

(٣) مغنى المحتاج حـ٣ صـ١٥٣ ،العناية حـ٣ صـ٢٩١.

ولا يزوجن الا من الأكفاء) ،وقال صلى الله عليه وسلم (ياعلى ثلاث لاتؤخرها الصلاة اذا أتت ،والجنازة اذا حضرت ، والأيم اذا وجدت كفوا) . (١)

هل تشترط الكفاءة فى الأنثى ؟

الكفاءة مشترطة فى جانب الرجل دون المرأة الا فى أمرين :

الأول :

اذا زوج غير الأب الصغير والمجنون :انه يشترط أن يزوجه بامرأة كفء فان زوجه بغير كفء من النساء لايصح العقد .

الثانى :

اذا وكل شخص آخر فى الزواج وكان التوكيل مطلقا فلا يزوجه الا من امرأة كفء وانما كان الأمر كذلك لأن العار يلحق أسرة المرأة اذا تزوجت بغير الكفء ولايلحق الرجل العار لامكان الطلاق لها فهذا يستطيع دفع الضرر عن نفسه بخلاف المرأة . والوقت المعتبر فى الكفاءة هو وقت انشاء عقد الزواج لأن الكفاءة شرط انشاء لا شرط بقاء . (٢)

---

(١) فتح القدير حـ٣ ص ٢٩٢ .

(٢) فتح القدير حـ٣ ص ٣٠ .

شروط الكفاءة :ـ

الشرط الأول :

أن يكون الرجل سليما من العيوب المثبتة للخيار فى الزواج والافلها الخيار وهذه العيوب هى الجنون مطلقا ، والجزام وهو مرض يجعل العضو يحمر ثم يسود ثم ينقطع ويتناثر والبرص ، والعنة وهو العاجز عن الاتصال الجنسى ،والمجبوب أى مقطوع الذكر كله أوبعضه وغير ذلك . (١)

الشرط الثانى :

الحرية : فاذا كان الزوج رقيقا خالصا أو مبعضا فانه لايكون كفئوا للمرأة الحرة . (٢)

الشرط الثالث :

النسب : والمعتبر فى النسب بالآباء وليس بالأمهات ، ويعنى أن تكون المرأة متزوجة بمن تشرف به . (٣)

---

(١) الشرح الكبير حـ٢ صـ٢٤٩ ، ومغنى المحتاج حـ٣ صـ١٦٥ ،المغنى لابن قدامة حـ٦ صـ٤٨٥ وفتح القدير حـ٣ صـ ٢٩٥ .

(٢) مغنى المحتاج حـ٣ صـ١٦٥ .

(٣) بداية المجتهد حـ٢ صـ١٦ ،المغنى حـ٦ صـ٤٨٣ ،العناية جـ٣ صـ ٢٩٥ .

الشرط الرابع : الدين والصلاح :-

يقصد بالدين هنا صلاح الرجل وتقواه لا اسلامه لأن غير المسلم لايزوج بالمسلمة أبدا . (١)

الشرط الخامس : الحرفة أو الصنعة :

ومقتضى هذا أن يكون الرجل صاحب حرفة مكافأة للمرأة فصاحب الحرفة الدنيئة ليس كفوءا لمن هى أرفع منه ، ذلك لأن الناس يتفاخرون بشرف الحرفة ويتعيرون بدناءتها ولأن الله سبحانه فضل بعض الناس على بعض فى سبب الرزق فبعضهم يصل اليه بعز وراحة ، وبعضهم يصل اليه بذل ومشقة . (٢)

ويحكم العرف فى ضابط الحرفة الدنيئة من غيرها .

الشرط السادس : المال :

المال معتبر فى الكفاءة واعتباره فى مقدار المهر والنفقة والمهر المعتبر هو المعجل دون المؤجل وأن المعتبر فى ملك النفقة أن يكون مالكا لنفقة شهر أو سته أشهر أو يوما بيوم على اختلاف الأقوال (٣) ، وهل

(١) بداية المجتهد المرجع السابق ومغنى المحتاج حـ٣ صـ١٦٦ ، والمغنى لابن قدامة حـ٦ صـ٤٨٢ ، وفتح القدير حـ٣ صـ ٢٩٩ .

(٢) المراجع والمواضع السابقة .

(٣) فتح القدير حـ٣ صـ٣٠٠ ، الاحوال الشخصية للشيخ أبى زهرة صـ١٤٠ .

تعتبر مكافأة الرجل للمرأة فى غناها أم لاتعتبر ؟ اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين :ـ

الرأى الأول :

ذهب أصحابه الى القول بأن الغنى يعتبر فى الكفاءة فالفائقة فى اليسار لايكافئها القادر على المهر والنفقة لأن الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر. (١)

الرأى الثانى :ـ

ذهب بعض العلماء الى القول بأن الغنى لايعتبر فى الكفاءة؛ لأن المال ظل زائل وليس مما يفخر به أهل المروءات. (٢)

الوكالة فى الزواج :ـ

الأصل فى التوكيل بمباشرة عقد من العقود أن كل واحد له الحق فى مباشرة هذا العقد بنفسه يصح أن يوكل عنه غيره ، وكل من لايجوز له أن يباشر العقد بنفسه لايكون له حق التوكيل فيه لغيره (٣)

(١) المغنى حـ٦ ص٤٦٥ ، مغنى المحتاج حـ٣ ص ١٦٧ ،وفتح القدير حـ٣ ص٣٠٠ ، ٣٠١ ،وبداية المجتهد حـ٢ ص١٦ ،وحاشية العدوى على شرح الرسالة حـ٢ ص ٣٧ ، ٣٨.

(٢) المراجع والمواضع السابقة.

(٣) القوانين الفقهية ص ٢١٥.

وسبب ذلك أن مباشرة الانسان العقد بنفسه ولاية قاصرة وتوكيله غيره فى مباشرته ولاية متعدية وهى فرع عن الولاية القاصرة واذا لم يوجد الأصل لايوجد الفرع. ومن ثم اختلف الفقهاء فى من له التوكيل أهو الرجل والمرأة ام أنه الرجل فقط.

حق المرأة فى التوكيل فى الزواج :-

اختلف الفقهاء فى حق المرأة فى التوكيل فى الزواج على رأيين :

الأول :

ذهب جمهور العلماء الى القول بأن المرأه لاحق لها فى التوكيل وأن وليها هو الذى يعقد زواجها من غير توكيل منها وأن الحاجة الى رضاها لا الى توكيلها . (١)

الرأى الثانى :-

ذهب فقهاء الحنفية الى القول بأن المرأة لها حق التوكيل لأنه يجوز لها أن تنشىء العقد بنفسها ومن له حق الولاية عليها يكون وكيلا عنها اذا كانت بالغة عاقلة . (٢)

---

(١) المغنى حـ٦ صـ٤٦٢ ، نهاية المحتاج حـ٦ صـ٢٢٩ ، القوانين الفقهية صـ١٣٤ ، ط دار الكتب العلمية .

(٢) بدائع الصنائع حـ٣ صـ ١٣٣ .

ووجه جواز التوكيل عند الجمهور ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل أبا رافع في تزويجه ميمونة ، وروى أن النجاشي زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أم حبيبة وعقد النجاشي اما بأمر النبي صلى الله عليه وسلم وتوكيله واما بغير أمره وقد أجازه والاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ولأن عقد النكاح عقد معاوضة فيجوز التوكيل فيه كالبيع ، وأيضا تصرف الوكيل كتصرف الموكل وكلام الرسول كلام المرسل . (١)

طبيعة الوكالة في الزواج :-

الوكيل في الزواج سفير بين موكله والعاقد الآخر وعلى هذا لاتلزمه حقوق العقد من وجوب تسليم الزوجة المهر كله أو ما شرط منه معجلا ونحو ذلك ما لم يكن ضامنا للزوجة فانه يضمن بمقتضى الضمان لابمقتضى الوكالة ويرجع به على الزوج ما لم يكن متبرعا فلا رجوع حينئذ (٢)

والله أعلم

---

(١) المغني لابن قدامة حـ٦ ص ٤٦٢ .

(٢) المرجع والموضع السابق .

الفهرس

مسلسل	الموضـــــوع	الصفحـة

مسلسل	الموضوع	الصفحة
٥٠	عقد الزواج بالكتابة	٨٩
٥١	عقد الزواج بالرسالة	٩١
٥٢	عقد الزواج بالاشارة	٩٢
٥٣	ما الحكم لو كان الاخرس يعرف الكتابة ..؟	٩٣
٥٤	حكم انشاء عقد الزواج بعاقد واحد .	٩٤
٥٥	حكم انعقاد عقد النكاح بأيجاب العاقد وحده	٩٦
٥٦	حكم عقد الفضولى	٩٩
٥٧	مدى نفوذ عقد النكاح بعبارة الفضولى	١٠٠
٥٨	شروط عقد الزواج ــ معانى هذه الشروط	١٠٢
٥٩	شروط النفاذ ــ شروط اللزوم	١٠٣
٦٠	تفصيل شروط الانعقاد .	١٠٥
٦١	شروط الصيغة	١٠٧
٦٢	موافقة القبول للايجاب	١٠٨
٦٣	الفرق بين اقتران الصيغة بالشرط ..	١١١
٦٤	شروط صحة عقد الزواج	١١٣
٦٥	زواج المتعة	١١٥
٦٦	حكم نكاح المتعة	١١٦

مسلسل	الموضــــوع	الصفحة

المراجع والمصادر

القرآن الكريم ومنه تستمد المراجع الآتية :ـ

١ ـ المهذب للشيرازى .

٢ ـ المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير .

٣ ـ الاحوال الشخصية للاسرائيليين لمسعود جاى بن شمعون .

٤ ـ انجيل متى .

٥ ـ القاموس المحيط .

٦ ـ المعجم الوسيط .

٧ ـ الاحوال الشخصية للشيخ أبى زهرة .

٨ ـ الشرح الكبير للدسوقى .

٩ ـ الزبيدى فى اتحاف السادة المتقين بشرح أسرار احياء علوم الدين .

١٠ـ الموطأ للامام مالك .

١١ـ المحلى لابن حزم .

١٢ـ الشرح الصغير .

١٣ـ اللباب فى شرح الكتاب للميدانى .

١٤ـ العروة الوثقى .

١٥ـ الالتزامات للحطاب المطبوع مع فتاوى الشيخ عليش .

١٦ـ الدر المختـار .

١٧ـ الخطبة للدكتور العطار .

١٨ـ المصباح المنير .

١٩ـ التعريفات للجرجانـى .

٢٠ـ الاحوال الشخصية للاستاذ الدكتور فرج زهران .

٢١ـ المحرر فى الفقه الحنبلى .

٢٢ـ المجموع شرح المهذب للنووى .

٢٣ـ المختصر النافـع .

٢٤ـ البحر الرائـق .

٢٥ـ المقدمات لابن رشد .

٢٦ـ المدونة الكبرى .

٢٧ـ الام للامام الشافعـى .

٢٨ـ الكافى لابن قدامـة .

٢٩ـ أحكام أهل الذمة لابن القيـم .

٣٠ـ الاختيار شرح المختار .

٣١ـ احكام القرآن للشافعـى .

٣٢ـ البحر الزخار .

٣٣ـ الروض النضيـر .

٣٤ـ التفسير الكبير للرازى ٠

٣٥ـ احكام القرآن للجصاص٠

٣٦ـ احكام القرآن للقرطبى ٠

٣٧ـ الناسخ والمنسوخ للنحاس٠

٣٨ـ السنن الكبرى للبيهقـى ٠

٣٩ـ الاحوال الشخصية لمحمد محيى الدين عبد الحميد ٠

٤٠ـ التاج الجامع للأصول ٠

٤١ـ الاحوال الشخصية للمستشار الجدوى ٠

٤٢ـ المبسوط للسرخسـى ٠

٤٣ـ المختصر النافع٠

٤٤ـ اعلام الموقعيـن ٠

٤٥ـ احكام الميراث والوصية فى الشريعة الاسلامية للاستاذ الدكتـور : أمين عبد المعبود ٠

٤٦ـ أحكام الاسرة للدكتور رأفت عثمان ٠

٤٧ـ بدائع الصنائع للكاسانى ٠

٤٨ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٠

٤٩ـ تحفة الاحوذى ط دار الكتب العلمية٠

٥٠ـ تيسير الوصول للأمير باد شاة ط الحلبى ٠

٥١- تفسير القرطبـي .

٥٢- تبيين الحقائق للزيلعـي .

٥٣- تفسير ابن كثير .

٥٤- تلخيص الحبيـر .

٥٥- حاشية ابن عابدين .

٥٦- حاشية القليوبى وعميرة على منهاج الطالبين .

٥٧- حاشية البيجرمى على الخطيب.

٥٨- حاشية الباجورى على شرح ابن قاسم .

٥٩- زاد المسلم للحجة حبيب الله الشنقيطى .

٦٠- زاد المعاد لابن القيم .

٦١- سنن الدار قطنـى .

٦٢- سنن ابى داود .

٦٣- سنن ابن ماجـه .

٦٤- سبل السلام للصنعانى .

٦٥- سراج السالـك .

٦٦- شرح الزرقانى على مختصر خليل .

٦٧- شرح مسلم للنووى .

٦٨- شرح التلويح على التوضيح .

٦٩ـ شرح منتهى الارادات .

٧٠ـ شرح الازهار .

٧١ـ شرح النهل وشفاء العليل .

٧٢ـ شرح الخرشى على المختصر .

٧٣ـ صحيح البخارى بحاشية السندى .

٧٤ـ فتح القدير للكمال بن الهمام .

٧٥ـ فتح البارى بشرح صحيح البخارى .

٧٦ـ قوانين الاحكام الشرعية لابن جزى .

٧٧ـ كشاف القناع .

٧٨ـ كشف الاسرار على أصول فخر الاسلام البزدوى .

٧٩ـ لسان العرب لابن منظور ط دار المعارف .

٨٠ـ مغنى المحتاج للشربينى .

٨١ـ مواهب الجليل للحطاب .

٨٢ـ مطالب أولى النهى .

٨٣ـ مختار الصحاح للرازى .

٨٤ـ مسلم الثبوت مع شرحه ط بولاق .

٨٥ـ مبادىء القضاء للمستشار أحمد نصر الجندى .

٨٦ـ مراتب الاجماع لابن حزم .

٨٧ ـ منتهى الارادات للبهوتي •

٨٨ـ نيل الاوطار للشوكاني ط الحلبي •

٨٩ ـ نهاية المحتاج للرملي •

٩٠ ـ نصب الراية للزيلعي •

والله أعلم